



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 146/2013 – São Paulo, segunda-feira, 12 de agosto de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23822/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089068-83.1993.4.03.0000/SP

93.03.089068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outros  
RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: ANA AMELIA FERRAZ DA SILVA e outros  
: APARECIDO AMBROSIO LEITAO  
: GERALDO MEDEIROS  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
RÉU : LUIZ JOSE DE PAULA  
: JOAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
RÉU : GERALDO LEME DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
EXCLUIDO : BERALDO VITALINO DE MELLO julgado extinto  
: JOSE BARBOSA julgado extinto  
: EXPEDITA SIMOES FARIA julgado extinto  
: BENEDITA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES julgado extinto  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
No. ORIG. : 86.00.00024-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205766-67.1991.4.03.6104/SP

94.03.041304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : WESTFAL LARSEN E CO A S  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE  
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 91.02.05766-2 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208064-61.1993.4.03.6104/SP

95.03.071783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEVALDO DE OLIVEIRA e outros  
: EDISON DOS SANTOS MUNHOS  
: NILSON PINTO DE FARIAS  
: ODAIR AUGUSTO DE OLIVEIRA  
: WILKIE PEDRO DE CARVALHO FRAGA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
No. ORIG. : 93.02.08064-1 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522154-19.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.522154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BELINA AUDIO E VIDEO EXIMPORT LTDA  
ADVOGADO : LINO ELIAS DE PINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05221541919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA RAIMUNDA ALVES  
ADVOGADO : GERALDO DELIPERI BEZERRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 97.15.12991-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-13.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.098802-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALIMENTOS COUNTRY LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.01122-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-13.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000766-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARIO MARCIO ARAUJO DE CARVALHO  
ADVOGADO : RICARDO TRAD FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CLAUDIO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-13.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.071615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04357-2 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-36.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003323-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0033537-11.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.006920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
RECORRIDO : MARIA DO SOCORRO SOUZA DA ROCHA espolio  
ADVOGADO : FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS SOUZA DA ROCHA  
No. ORIG. : 94.00.33537-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017964-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020949-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041864-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
AGRAVADO : OTAMAR EMBALAGENS TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.001801-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000688-33.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : AGENCIA DE VIAGENS GRALHA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL E ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025078-23.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.010120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE SANTOS NOVAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.25078-6 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009185-50.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.009185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AVANHANDAVA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-57.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOAO MONEGATTO e outro  
: IRINEU MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : JOSE CRISPIM e outros  
: ELENICE MESCHINI  
: SILVIO ANTONIO FRANCESCHI  
: JOAO MONEGATTO  
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
: ALCIDES DIRENZI

: BENTO ANTONIO MAZON  
: IRINEU MARTINS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031759-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MENETTON CONFECOES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : YOO DAE PARK e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026880-14.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.027972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : KOMATSU BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26880-4 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEUSIMAR ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-83.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002587-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELANTE : CAIXA SEGUROS SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : ROSA MARIA SIBIN  
ADVOGADO : PATRICIA ELENA SIBIN GREGORIO SELLIVE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-03.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : DROGARIA NATAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023513-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : LYDIA FACCIOLLA  
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019915-84.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.019915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACCOUNT PUBLICIDADE LTDA e outros  
: RENATO AUGUSTO VIEIRA DIAS  
: MARCIO ANTONIO RODRIGUES SIMOES  
: SORAIA RODRIGUES PAULINO  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA POMPOLO  
ADVOGADO : LUCIANA AYALA COSSIO e outro  
No. ORIG. : 00199158420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-97.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000212-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MILCA ALICE MARQUES ELIZECHE  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002129720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002630-87.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO DIVINO FILHO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026308720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010171-47.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00101714720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-02.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PIRES DO RIO CITEP COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008555-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ ISSA DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
PARTE RE' : YOUSSEF FAHIM ISSA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.14.01504-9 1 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO SENCINI PERES  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00041416820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANELIDIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089838220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008873-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PEDREIRA ENGBRITA LTDA  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.014489-2 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00011-3 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)  
: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial  
: AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial  
: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-10.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNITED MILLS LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014071020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-68.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO CARLOS GUIMARAES  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075406820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006640-82.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARILAN ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066408220094036111 1 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011566-06.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RAIMUNDA ALVES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115660620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA MARIA SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009884-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RENATO SANTOS BORGES  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098849420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELISEU TADAO HIRATA  
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115867520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023746-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055797320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029449-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : ODAIR DE ABREU e outro  
: SUELI ROSANGELA DE ABREU  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030620419964036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006146-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JESUS APARECIDO RUZA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr ITU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043159-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PABLO ALVES MARQUES incapaz e outro  
: WESLEY ALVES MARQUES incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO COTRIM BEATO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : TATIANA ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : FERNANDO COTRIM BEATO  
No. ORIG. : 08.00.00174-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025257-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COMPANHIA DE PARTICIPACOES NOSSA SENHORA DA CONCEICAO e  
outro  
: EDIVALDO LUIS FFRANCISCHINELLI  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00252578920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001175-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JORGE AUGUSTO DOS REIS FREITAS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro



especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011574-52.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ CARLOS SOARES  
ADVOGADO : RAQUEL LILO ABDALLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00115745220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FLORACI MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00059120420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-45.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEFA APARECIDA DE CAMPOS REIS  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006644520104036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-72.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
No. ORIG. : 00015357220104036117 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021214-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA BERGAMO ANDRADE e outro

AGRAVADO : FERNANDA FERNANDES FRANCISCHELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247766019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANDRA REGINA MARREGA DO PRADO  
ADVOGADO : MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO  
AGRAVADO : AROEIRA AGROPECUARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00028193420044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027089-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RUTH PINTO GOUVEA e outros  
: BOLIVAR SALDANHA  
: ORLANDO DOS SANTOS  
: ORSINI PINHEIRO  
: PAULO BAPTISTA MENDES JUNIOR  
: MARIZA PEDROSO DE LIMA  
: TANIA PEDROSO DE LIMA  
: RAUL PEDROSO DE LIMA JUNIOR  
: RUBENS FERNANDES

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES DE AGUIAR  
ORIGEM : SOLANGE MENEZES TORRES  
No. ORIG. : MARIA DO CARMO AFFONSO QUINTO e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 02046882819974036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028902-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GABY MASSAAD KHOURI MITRI BOULOS e outro  
AGRAVADO : COBRASFER S/A e outros  
: JOAQUIM MARIANO DIAS MENEZES espolio  
: MARCELO DIAS MENEZES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 09092914919864036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029517-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : M FIORE E CIA LTDA  
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05244034019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037094-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEPOSITO SAO JOSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05193221819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037592-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EUCLIDES FACCIANI E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05270158219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038811-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00216694720114036130 2 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-68.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000197-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA RODRIGUES BARROSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001976820114036007 1 Vr COXIM/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00102009420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011420-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN  
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00114203020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014755-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : MARCOS AUGUSTO DOMANESCHI  
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro  
PARTE RE' : SIDNEY SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00147555720114036100 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020392-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA LUCIA ALONSO FARREBERG  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00203928620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BATISTA CARDOSO  
ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052278720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO ATENOR SIMPLICIO DE SOUSA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073375920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANOEL FERNANDES NETO e outro  
: ARMINDA MARIA SOLVA CECCHI FERNANDES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00109768220114036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAIR AFFARELI  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00011269820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMIR JOAO FURLAN  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093657920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-58.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARISTEU NUNES  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097355820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003706-86.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037068620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009172-55.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE GOES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00091725520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-91.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00059109120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-11.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : ALCIDES LEITE PENTEADO  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013041120114036117 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013413-48.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO ANTONINO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134134820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-47.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO JACINTO SOBRINHO SEGUNDO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025224720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-52.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIO MIKIO YORINORI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045125220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE VASCONCELOS DO REGO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000728920114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008156-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081564720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010603-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDVALDO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : ANGELA VALENTE MONTEIRO DA FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106030820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013975-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LEONIDIO PIVETTA  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139756220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005009-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO DAVI LANEZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007886-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAPELY IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARISTIDES GARCIA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00013032220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025572-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MIKIO IKEDA e outros  
: MANFRED PAIM  
: MIKIO IKEDA  
PARTE RE' : CARTON PRODUTOS ELETRONICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04450505819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ELSON FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PAULO CESAR PINELLI e outro  
: ANA LUCIA GONCALVES REIS PINELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012456020014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029722-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
AGRAVADO : A S G L  
ADVOGADO : JOYCE SETTI PARKINS  
AGRAVADO : R C S  
ADVOGADO : ROSELY CURY SANCHES  
: SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI  
No. ORIG. : 12.00.00116-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032559-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004974119994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032996-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MICHELE TORRES MUSSI  
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : ROGÉRIO GONÇALVES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
No. ORIG. : 09.00.00232-6 1 Vr ITARIRI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIVO S/A

ADVOGADO : GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARUJA SP  
ADVOGADO : RONALDO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065973520104036104 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA VANUSIA DA CONCEICAO SILVA e outros  
: VANESSA MARIA DA SILVA incapaz  
: FRANCINILDO RAIMUNDO DA SILVA DANIEL FEILHO incapaz  
: FRANCIEL APOLONIO SILVA incapaz  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA VANUSIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026821-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00038-0 1 Vr TANABI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031975-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00212-1 2 Vr ATIBAIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049920-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MELCI DE MORAES DIAS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00026-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050237-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CAIO EDUARDO BUSOLIN CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : REGINALDO ABDALLA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : CLAUDINA CRISTINA BUSOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00088-6 3 Vr ARARAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JAYME VICENTE JUNIOR e outro  
: BARBARA MARTINS TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
No. ORIG. : 00123796420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EIZO MATSUURA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072706020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-97.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO ANTONIO MACAO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053149720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-41.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO FRANCISCO ROCHA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103674120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-43.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CARLOS CORRADI  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021154320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DI NUNNO GONCALVES  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00050661020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WALTER DE CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031234220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA AMELIA CAVALCANTI FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : DIRCEU SOUZA MAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043446020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALTER MOLINA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057208120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIS SERGIO MARIANO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058255820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO OSVALDO FRAZON  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063738320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AURELIO LUIZ RIBEIRO TORINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068180420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DOLORES DA SILVA BASTOS SANTANA  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070250320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDERINA TEIXEIRA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071238520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007321-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LAURO ROMANO DA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073212520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007979-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSERVAL MARIA MOFARDINI  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079794920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WILSON ROBERTO RIGO  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080115420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008425-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WILSON ANTONIO TAVEIRA BARBOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084255220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009029-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIRO BERGUES DURO  
ADVOGADO : DANIEL SEIMARU e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090291320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009278-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WANDERSON DIAS AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092786120124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ISABEL FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : WILLI FERNANDES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102685220124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000029-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
AGRAVADO : TEREZA MARIA APARECIDA CAMPOS SAGGIORO  
ADVOGADO : ESEQUIEL GONSALVES e outro  
PARTE RE' : GUERREIRO E SAGGIORO LTDA  
: SIBELE MAZZIERO GUERREIRO SAGGIORO  
ADVOGADO : ESEQUIEL GONSALVES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003202720114036117 1 Vr JAU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001074-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS DELEGADOS DA POLICIA FEDERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LUCIANA PASCALE KUHL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00208800720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002114-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : EDUARDO DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041921220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002913-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002913-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITA LUZINETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 13.80.00499-0 2 Vr PARANAIBA/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004471-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DURIGAN e outros  
: MANOELA MATOS DE VASCONCELLOS CARVALHO  
: DAVID CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MERCANTIL DCN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016911120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005275-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MADALENA VITORIANA SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 13.00.00023-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA JULIA OLIVEIRA BALSANTE  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00065-0 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES BRISOLA DA TRINDADE  
ADVOGADO : RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00007-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ATUCHI OI  
ADVOGADO : SEBASTIANA MORAIS OLEGARIO  
No. ORIG. : 09.00.00124-8 1 Vr ROSANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA APARECIDA SANT ANA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 12.00.00013-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURILO DE PAIVA GRILLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ALEXANDRINA DE JESUS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00042-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00166-0 1 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011159-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TATIANE CRISTINA MORANDIM  
ADVOGADO : KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 11.00.00157-2 1 Vr CERQUILHO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TREVISAN  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-8 2 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23848/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013551-79.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI  
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036907-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Defensoria Pública da Uniao  
PROCURADOR : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA e outro  
: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN  
: MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM WAMBIER e outro  
No. ORIG. : 00369070720084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : NEWTON DE BARROS JUNIOR e outros  
: NILCE SHIGUEMI MIYAZAWA  
: NILZA MIEKO IWATA  
: ONIVALDO CERVANTES  
: ORLANDO CAMPOS FILHO  
: OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR  
: PLINIO SANTOS  
: REGIANE DE QUADROS GLASHAN  
: REGINA BILTELLI MEDEIROS  
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA  
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
No. ORIG. : 00116911020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011693-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO : ROSELY OLIVEIRA GODINHO e outros  
: ROSEMAIRE ANDREAZZA  
: ROSIANE MATTAR  
: RUTH GUINSBURG  
: RUY RIBEIRO DE CAMPOS JUNIOR  
: SANDRA APARECIDA RIBEIRO  
: SATIE LUCIA NISHIMARU SUMITA  
: SERGIO MANCINI NICOLAU  
: SERGIO BARSANTI WEY  
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA  
APELADO : Universidade Federal de São Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
PARTE RE' : SERGIO ARON AJZEN  
No. ORIG. : 00116937720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARCIDO DIAS e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP  
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : CONSTRUTORA MENIN LTDA e outros  
: CONSTRUTORA GRAPHITE LTDA  
: MARCO ANTONIO MARIANO  
ADVOGADO : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046182220074036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23859/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-44.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO AMARO FERREIRA GONÇALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023092-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário - RF 3215 às fls. 681, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 46,50  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-92.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 131,87  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VITALI SAUDE ANIMAL E AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009984-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009984-0/SP



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-18.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004044-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE MOGI DAS CRUZES SP  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040441820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NATAL TREVISAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026748920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-79.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA EUROPA  
ADVOGADO : ROSELI DE MELLO FRANCO  
: ADEILDO DOS SANTOS AGUIAR  
: FERNANDO SÉRGIO SONEGO CARDOZO  
No. ORIG. : 00048627920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão lavrada pelo servidor Alberto S. Galvão, Técnico Judiciário - RF 3215 às fls.235 , CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020956-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros  
: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA  
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA  
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS  
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA  
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A  
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A  
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO



Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033775-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 3 Vr DRACENA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 6,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-94.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00047499420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 7,94  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23858/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001909-03.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001909-2/SP

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : MARINO ROBERTO IEMINI  
ADVOGADO : RANDI SCALIONI SIQUEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARIA VIRGINIA IEMINI  
: SERGIO CAVALEIRO NOGUEIRA  
PETIÇÃO : RESP 2013043863  
RECTE : MARINO ROBERTO IEMINI  
No. ORIG. : 00019090320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Marino Roberto Iemini, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) inconstitucionalidade do artigo 168- A do CP, por se tratar de hipótese de prisão civil por dívida não prevista na Constituição Federal;
- b) inaplicabilidade do artigo 168-A aos fatos narrados na denúncia;
- c) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- d) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelos acusados.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 947/957, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.**

**2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.**

*Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.*

**3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.**

**4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.**

**5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.**

**6. Recurso improvido.**

*(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013356-80.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013356-4/SP

APELANTE : INGRID JAIMES SALAZAR  
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMÔA  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUÍDO : MAURICIO HERIBERTO FIGUEIROA AGURTO (desmembramento)  
: ORLANDO RODRIGUEZ CASTRILLON (desmembramento)  
: LUIS FRANCISCO ESPITIA SALAZAR (desmembramento)  
: JOAQUIN ANDRES DURAN PENALOSA (desmembramento)  
CO-REU : GUSTAVO DURAN BAUTISTA  
: ISABEL MEJIAS ROSALES  
: KRISHNA KOEMAR KHOENKHOEN  
: ANGEL ANDRES DURAN PARRA  
: DANIEL MATHEUS  
: JULIO CESAR DURAN PARRA  
: NEILSON MONGELOS  
: PLINIO LOPES RIBEIRO  
No. ORIG. : 00133568020074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Ingrid Jaimes Salazar, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se que o acórdão proferido, ao manter a condenação imposta na sentença monocrática, infringiu:

- a) o disposto na Lei Federal nº 9.296/96, por não anular as interceptações telefônicas;
- b) o artigo 155 do Código de Processo Penal, ao fundamentar a condenação apenas nas provas produzidas no inquérito policial, não repetidas em juízo;
- c) o artigo 386, VI e VII, do Código de Processo Penal, porquanto não restou caracterizado o vínculo associativo necessário à tipificação do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, bem como a justificar o confisco dos bens apreendidos pertencentes à recorrente;
- d) o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, ao reconhecer a transnacionalidade do delito;
- e) o artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, ao impor o regime de cumprimento de pena inicial fechado e não o semiaberto.

Contrarrazões em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, a discussão acerca da nulidade das interceptações telefônicas não merece prosperar. Sobre o tema, ó acórdão assenta:

*Feita a necessária narrativa dos fatos, a denúncia individualiza a conduta da ora apelante do seguinte modo:  
Ingrid Jaimes Salazar  
Ex-esposa de Gustavo Duran Bautista, cedeu seu nome na condição de "testa-de-ferro" para as empresas e*

veículos do mesmo, tais como a empresa Net Key Comércio de Softwares Ltda, que tinha como sócia a empresa Mariad Importação e Exportação de Gêneros Alimentícios Ltda.

Filha do conhecido traficante colombiano David Jaimes Tarazona, intermediava e facilitava negociações entre Gustavo Duran Bautista e os fornecedores de cocaína Orlando Rodriguez Castrillon e Ricardo Rodriguez Castrillon, vulgo "Maurício", também colombianos.

No início de abril de 2006, Ingrid Jaimes promoveu encontro entre Gustavo Duran Bautista e Orlando Rodriguez Castrillon, que veio a São Paulo para tratar de assuntos referentes ao narcotráfico. A reunião ocorreu no dia 05/04/2006, na casa da própria Ingrid, na Rua Pirai, 90, Alto da Lapa/São Paulo, que no momento foi mantida sob vigilância pela Polícia Federal (fls. 5802/5806).

Entabuladas as negociações sobre aquisição de droga, no dia seguinte (06/04/2006) Gustavo Duran Bautista e Orlando Rodriguez Castrillon combinaram por telefone que Ingrid Jaimes Salazar seria a responsável por entregar o dinheiro do primeiro para o segundo, conforme ajustado na reunião em sua casa.

De fato, Ingrid fez a entrega da primeira parcela, mas desconfiado de que ela estava sendo investigada pela polícia, que havia sido acionada por seus vizinhos diante da suspeita de seu envolvimento com drogas, Orlando preferiu que as duas outras parcelas fossem pagas de outra forma (fl. 5862). A segunda parte, então, foi entregue diretamente por Gustavo a Orlando, no dia 10/04/2006, num flat em São Paulo (fl. 5866). A terceira parcela foi levada pessoalmente por Alexandre de Almeida à residência de Gustavo, que deixou o montante na casa de Ingrid para que Orlando buscasse (fl. 5866).

As investigações demonstraram que a droga negociada neste encontro foi apreendida no Uruguai em agosto passado (cerca de 495kg) de cocaína e, nesta negociação, teve Ingrid efetiva participação, sobretudo na realização dos pagamentos em espécie (fls. 3804/3809; anexos XXI e XXII).

A atuação firme de Ingrid no esquema criminoso do tráfico de drogas também foi evidenciada no episódio da prisão dos venezuelanos no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em novembro de 2005, que serviam de "mulas" no transporte de dinheiro da organização criminosa (fls. 5806/5808).

Em diálogo com Ingrid, no dia 10/11/2005, Gustavo pede para que ela entre em contato com o advogado João Manoel Armoa, que cuidou do caso. Em seguida, Gustavo demonstra a preocupação com a minimização do desconforto do cárcere e combina com Ingrid de providenciar medicamentos, roupas, cobertas para os presos. Ingrid, de fato, providenciou tudo como acertado, conforme relatado no diálogo de fls. 5807. Ademais, cuidaram de promover a vinda de familiares dos detentos, para mantê-los calmos, tudo para que fosse mantido em silêncio o nome de quem os contratou e o proprietário do dinheiro apreendido, ou seja, o próprio Gustavo.

À época da denúncia encontrava-se ela foragida.

Uma vez individualizada a conduta da apelante, passo ao exame das razões de apelo.

Início o exame da questão de nulidade, prejudicial à análise do mérito.

- Nulidade das interceptações telefônicas e de todas as provas delas advindas.

Essa modalidade de prova autorizada judicialmente é aceita como válida, o que apontam julgados relativos ao tema, constituindo importante meio de prova e investigação.

Veja-se, a exemplo:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PROVA. ESCUTA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI N° 9.296/96.

- Não contamina de nulidade o processo penal instaurado com base em prova obtida por meio de interceptação de linha telefônica realizada com autorização judicial deferida após a edição da Lei n° 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5°, da Carta Magna.

- Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.

Habeas-corpus denegado."

(STJ HC 20859, Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, dec. unânime em 6/6/2002, DJ 1/7/2002 PÁG. 408).

O prazo legal para a interceptação telefônica se realiza de acordo com a necessidade de investigação dos fatos delituosos e será avaliada pelo juiz da causa, considerando-se os relatórios de investigação.

Nesse diapasão, colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, em feito da relatoria do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, no Tribunal Pleno, em Habeas Corpus n° 83.515-5/Rio Grande do Sul, no DJ de 04 de março de 2005:

"HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO.

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5°, caput, da L. 9.296/96.

A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da

polícia.

Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados.

3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção de provas necessárias (art. 6º, parágrafo 2º, da L. 9.296/96).

4. Na linha do art. 6º, caput, da L. 9.296/96, a obrigação de cientificar o Ministério Público das diligências efetuadas é prioritariamente da polícia.

O argumento da falta de ciência do MP é superado pelo fato de que a denúncia não sugere surpresa, novidade ou desconhecimento do procurador, mas sim envolvimento próximo com as investigações e conhecimento pleno das providências tomadas.

5. Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletadas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação.

Do contrário, a interpretação do art. 2º, III, da L. 9.296/96 levaria ao absurdo de concluir pela impossibilidade de interceptação para investigar crimes apenados com reclusão quando forem estes conexos com crimes punidos com detenção.

Habeas Corpus indeferido".

Também no mesmo sentido, veja-se a ementa em caso similar no RHC 13.274, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, publicada no DJ de 29/09/03, pág. 276:

".....

A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

III. O habeas corpus é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das gravações juntadas aos autos.

IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova.

V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, é que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade.

VI. A lei exige que seja feita a transcrição das gravações ao final da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal.

VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o parquet acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes não sendo necessário que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas.

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de "fíltragem".

IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença.

X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados.

XII. Se, no curso da escuta telefônica - deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão - são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto.

É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

Recurso desprovido".

De ser lembrado ainda, no tocante à interceptação telefônica, que as investigações não redundaram novas ou autônomas, mas sim provieram de um aprofundamento das investigações já existentes em reforço à suspeita de vínculos entre os envolvidos.

O pedido foi deferido pelo MM. Juízo de primeiro grau, por se tratar de fatos de extrema gravidade. Durante o período de interceptação, constatou-se que os investigados mantinham contato em comum para operações

*envolvendo tráfico em exportações para o exterior.*

*Por fim, anoto que a decisão que deferiu a interceptação está devidamente fundamentada, a teor dos requisitos previstos na Lei nº 9.296/96 com prorrogações justificadas diante da complexidade dos fatos com vários envolvidos, tendo sido conduzida a medida excepcional dentro dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, diante da grandeza da estrutura criminoso objeto de cooperação técnica internacional da polícia, em face de suposto cometimento de outros tipos de crime, dentre eles, lavagem de dinheiro em euros proveniente do tráfico (fls. 225) e conforme a todo o arcabouço de elementos indiciários indicado nos autos do procedimento nº 2003.61.81.008558-8.*

*Não vislumbro, pois, ilegalidade a ensejar nulidade.*

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Não restou configurada a contrariedade ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega a recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido em inquérito policial e em juízo.

Desse modo, a pretensão de reverter-se o julgado para que a ré seja absolvida também demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 386 do Código de Processo Penal. A pretensão de reverter-se o julgado para que a ré seja absolvida por insuficiência de provas demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Sobre a questão da tipificação do delito de associação para o tráfico de drogas, o recurso não merece admissão. O acórdão entendeu que havia prova suficiente que permitisse concluir que a recorrida integrava associação. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

*HABEAS CORPUS. PENAL. DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ORDEM IMPETRADA PARA OBTER PROCESSAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO.*

*NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.*

*1. Não é cabível a impetração de habeas corpus para se obter o processamento de recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Tribunal a quo, uma vez que há recurso próprio para tal fim, qual seja, o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.*

*2. A alegação de insuficiência de provas para a condenação pelo delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, associação para o tráfico, esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do habeas corpus, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Além disso, o Tribunal de origem apontou objetivamente, com base nas provas constantes nos autos, as razões de convencimento que o levaram a concluir pelo acerto da condenação.*

*3. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa.*

*4. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura.*

*5. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa.*

*6. Ordem parcialmente concedida para, afastando a condenação referente ao crime de uso de documento falso,*

reduzir a pena recaída sobre o paciente de 8 (oito) anos para 5 (cinco) anos, mantido, no mais, o acórdão de apelação.

(HC 148.479/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010) PENAL. RESP. **SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.** CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

**I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.**

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Quanto à necessidade de transposição das fronteiras para configuração da internacionalidade do tráfico, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, para o reconhecimento da circunstância, basta a caracterização do dolo do agente. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. DECOTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. TRANSNACIONALIDADE. TENTATIVA. CONFIGURAÇÃO. DOLO DE LEVAR A DROGA PARA O EXTERIOR. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÁTER DE CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. BENEFÍCIOS LEGAIS. VEDAÇÃO PELO ART. 44 DA LEI 11.343/06. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A matéria não analisada pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. O princípio do livre convencimento motivado e os fins preventivos e repressivos da pena devem ser observados na fixação da reprimenda acima do mínimo legal pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise de fatos e provas, levando-se em consideração elementos concretos.

3. O reconhecimento da transnacionalidade não fica condicionado à transposição das fronteiras nacionais, bastando a caracterização do dolo do agente em levar a droga para o exterior.

4. O envolvimento do paciente em atividades criminosas impossibilita a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

5. A aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não é suficiente para afastar o caráter de crime equiparado a hediondo do delito de tráfico de drogas, conforme entendimento firmado pela Quinta Turma por ocasião do julgamento do HC 143.361/SP, da relatoria do Min. JORGE MUSSI.

6. Por expressa vedação legal, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou em concessão de sursis, graça, indulto, anistia ou liberdade provisória, nos termos do art. 44 da Lei 11.343/06.

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 123.761/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 19/04/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO PELO ART. 12, C.C. O ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06.

REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VERBETE SUMULAR N.º 7 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA.

DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 18, INCISO I, DA LEI N.º 6.368/76. NÃO-OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA INTERNACIONALIZAÇÃO. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA O EXTERIOR. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO.

POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL.

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

2. Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário que se trate de Réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Se restou comprovado nas instâncias ordinárias, soberanas na análise de provas, que o Acusado "seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, e ao que parece com certa habitualidade", não se pode rever a recusa do benefício, tendo em vista que essa pretensão esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Aplicar-se-ia, integralmente, a Lei n.º 11.343/06, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna, se, analisando o caso concreto, a lei posterior se revelasse mais benéfica ao Réu, o que não se verifica na hipótese.

4. No crime de tráfico de drogas, a quantidade do entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei n.º 6.368/76, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

5. Não é irrisória a diminuição da pena-base em 6 (seis) meses de reclusão, tendo em vista o reconhecimento de circunstância atenuante referente à confissão espontânea.

6. Mantida a pena privativa de liberdade cominada ao Recorrente, resta prejudicada a análise do pedido relativo à substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direitos, a teor do art. 44 do Código Penal.

7. A incidência da causa de aumento de pena da internacionalização do tráfico não exige que a substância ultrapasse a fronteira. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior.

8. Na hipótese vertente, o agente foi abordado na fila do check in da empresa Swiss Airlines, tentando embarcar em voo com destino à Barcelona/Espanha e, ao ser revistado, foi encontrado com 2.065g (dois mil e sessenta e cinco gramas) de cocaína em uma mala com fundo falso, sendo preso em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos. Assim, afigura-se correta a incidência da majorante pelo tráfico internacional de drogas.

9. O instituto da delação premiada incide quando o Réu, voluntariamente, colabora de maneira efetiva com a investigação e o processo criminal. Esse testemunho qualificado deve vir acompanhado da admissão de culpa e deve servir para a identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do produto do crime, o que não se verificou no caso dos autos.

10. Constatado que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes foi cometido sob a égide da Lei n.º 6.368/76, a previsão constante da Lei n.º 11.464/07, a qual estabelece o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, independentemente do quantum de pena aplicado, por ser, no particular, mais gravosa, não pode retroagir em prejuízo do Réu, devendo incidir os critérios estabelecidos pelo art. 33, § 2.º, do Código Penal.

11. Na hipótese, contudo, as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis ao réu, razão pela qual fixou-se a pena-base acima do mínimo legal, com a imposição de regime prisional mais gravoso, consoante interpretação dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, ambos do Código Penal.

12. A manutenção da custódia cautelar do Paciente pela sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada com base nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, mormente para assegurar a

*aplicação da lei penal.*

*13. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*

*(REsp 1102736/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 29/03/2010)*

Desse modo, não há plausibilidade na alegação de não configuração da transnacionalidade do delito.

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal. O regime prisional inicial foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais, ou seja, com observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349).

De outra parte, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, o que não se verifica na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

Renumere-se os autos a partir da fl. 1441.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007308-82.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007308-4/MS

IMPETRANTE : REITER TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MONTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO  
: MARIO APARECIDO RODRIGUES  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por maioria, concedeu a segurança à recorrida.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 535, II, do CPC, porquanto houve negativa de prestação jurisdicional;
- b) ofensa ao artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, por não restar demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, ora recorrida.

As contrarrazões não foram ofertadas.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, a suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos de declaração. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Quanto ao tema debatido, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, em caso análogo, de que a pena de perdimento de veículo será aplicada somente quando demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito, o que não restou configurado nos presentes autos, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA, NO RECURSO ESPECIAL, DO ARTIGO LEGAL APONTADO POR VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-COMPROVADO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA APREENDIDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
  2. O acórdão a quo declarou a nulidade das decisões administrativas que impuseram à recorrida a pena de perdimento de bens importados, adquiridos no mercado interno.
  3. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. Incidência da Súmula nº 284/STF.
  4. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, "c", da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ.
  5. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização, não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país.
  6. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. (grifo nosso)**
  7. Precedentes desta Corte Superior.
  8. Agravo regimental não-provido.
- (AgRg no Ag 744849 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0026445-6; Relator Ministro JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJ 08.06.2006 p. 133)

Ademais, a expropriação de bem de terceiro, sem o devido processo legal, não encontra guarida no ordenamento jurídico, conforme demonstra a ementa a seguir colacionada:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE BOMBEIO DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO A EMPRESAS E NOS VOLUMES SEGUINTE. SUSPENSÃO DE DECISÃO. NATUREZA TERATOLÓGICA.*

1. Determinação da autoridade apontada como coatora para que a impetrante promova o bombeio das cotas

*mensais de combustíveis, estabelecidas pela ANP, no montante descrito na inicial e emenda.*

*2. Impossibilidade de a impetrante ter acesso aos autos para obtenção de cópias e informações necessárias para a confecção do recurso próprio, tendo tomado conhecimento da referida decisão por meio de publicação veiculada em jornal, ferindo o princípio constitucional da ampla defesa. Impedimento de a recorrente verificar quais foram os valores efetivamente depositados pelas empresas, nem mesmo a verificação sobre a existência de tais valores, não havendo, portanto, como fornecer derivados de petróleo sem saber se a empresa que pretende adquirir já efetuou o pagamento dos mesmos, pois, como dito pelas próprias distribuidoras, as compras de derivados de petróleo são à vista.*

***3. Ocorrência de violação ao direito de propriedade ante o cunho expropriatório da medida incidente sobre bens da impetrante, sem o devido processo legal, que é mais uma garantia do que propriamente um direito, posto que por ele visa-se proteger o patrimônio contra a ação arbitrária do Estado. Embora por vezes se faça presente que o Estado destitua alguém do domínio de determinado bem, é necessário que esta medida de extrema gravidade se processe com as garantias próprias do devido processo legal (art. 5º, LIV, LV da Carta Magna). (grifo nosso)***

*4. Ato judicial que possui natureza teratológica. Afronta diretamente e com gravidade o direito líquido e certo da impetrante ao exercício da defesa dos seus direitos quando acionada em juízo. Presença, inconteste, do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.*

*5. Tratando-se de decisão judicial de natureza teratológica, impõe-se, excepcionalmente, a concessão da segurança movimentada pela impetrante, para que impere o princípio da ordem jurídica, um dos elementos componentes do sistema democrático.*

*6. Recurso provido, nos termos do voto.*

*RMS 15870 / GO; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA; 2003/0001547-8; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 21/08/2003; Data da Publicação/Fonte DJ 17/11/2003 p. 201)*

Por fim, Para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissensão, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

***DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o*

necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0009823-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009823-5/SP

IMPETRANTE : PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE  
PACIENTE : GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM reu preso  
ADVOGADO : PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RODRIGO PETZKE  
: CAMILA SALES GOMES  
: WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS  
: FABIANA SILVA BRANDAO  
: DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS  
: DANIELE ALMEIDA DA VARGEM  
: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS  
: FRANCISCO PEREIRA ROSA  
: ROGERIO DE LIMA SILVEIRA  
: VANDER LIMA DE OLIVEIRA  
: RICARDO LIMA DE OLIVEIRA  
: CLAUDIO SABONGI  
: JULIANA SALES DE CARVALHO ALMEIDA  
: JOSIAS DELFINO DOS SANTOS  
: SAULO DA SILVA RODRIGUES  
: ECLESIO GOMES DOS SANTOS  
PETIÇÃO : ROR 2013166360  
RECTE : GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM  
No. ORIG. : 00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por PAULA MOURA DE ALBUQUERQUE, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 18.07.2013 (fl. 746), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.07.2013 (fl. 752).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23860/2013**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007308-82.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007308-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : REITER TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MONTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO  
: MARIO APARECIDO RODRIGUES  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim de Acordão Nro 9611/2013**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037627-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ROSEMARY DONADIO MOURA e outro  
: ELIZABETH KAWAZOE SATO  
ADVOGADO : ULISSES ARGEU LAURENTI  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRF 3 REGIAO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.03.064714-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA VICE-PRESIDÊNCIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- Hipótese de indeferimento de anulação de atos processuais praticados após publicação de decisão de inadmissibilidade de recurso especial. Decisão recorrível por meio de agravo regimental ou cumprindo a parte postular na forma que entender cabível perante a Corte Superior. Aplicação na espécie da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.  
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014196-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
IMPETRANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros  
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A  
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 313-316  
No. ORIG. : 00110305620134030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO LIMINAR.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de relevância na fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação.

- Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, possível é a reforma da decisão pelo emprego de pedido de reconsideração ao relator ou quando do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

- Aceitar o mandado de segurança para alcançar o pretendido após pronunciamento monocrático desfavorável significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando o sistema recursal engenhado pelo legislador de busca de estabilização das decisões, além de deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma.

- Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: exame inicial acerca da viabilidade da impetração que comporta, à luz inclusive da jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o juízo de que o ato contestado, ao reconhecer a inexistência de relevante fundamento para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, no tocante à determinação de resgate e conseqüente depósito judicial, para garantia de dívida cobrada em execução fiscal, das cotas do fundo de investimento titularizado pelos ora impetrantes, amparando-se inclusive em precedente jurisprudencial colhido no Superior Tribunal de Justiça, não se apresenta despropositado nem dotado de evidente ilegalidade, inexistindo deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23840/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017187-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
INTERESSADO : Justiça Pública  
: LUIS FELIPE DA PIEVE  
: CRISPIM ANTONIO MONTANHA ETHES  
: CRISTIANO DA PIEVE  
No. ORIG. : 00006981820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de ato praticado pelo MM. Juíz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de São Carlos - SP, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidos antecedentes e certidões de distribuição criminal em nome dos réus denunciados pela prática do crime tipificado no artigo 90 da Lei nº. 8.666/93.

O **Impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº. 64, de 28 de abril de 2005, dispõe no parágrafo único do seu artigo 429 que somente serão processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº. 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correção parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO*

*CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la é e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS n.º 102618, Registro n.º 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)*

Reconhecido o cabimento, entendo que estão presentes os fundamentos necessários para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

*Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS n.º 102635, Registro n.º. 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria).*

Anoto, também, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança n.º. 2011.03.00.010148-1 e em inúmeros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS n.º 331.335, Registro n.º 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 09.09.2011, p. 75, por maioria).*

Ainda que presente, no caso em exame, a justificativa da autoridade impetrada para indeferir o requerimento, sob o fundamento de que o Ministério Público tem o ônus da prova criminal - daí seu dever de apresentar as respectivas certidões de antecedentes - afirmando, também, que tal exigência está em harmonia com o princípio constitucional acusatório, tal conclusão, *data venia*, não está dotada da plausibilidade esperada na instrução criminal.

Neste prisma, vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao juiz velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso (o que não é o caso destes autos), sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar benefícios previstos em lei.

Por derradeiro, é de se destacar que a matéria de fundo do presente *mandamus*, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso.

Diante do exposto, **defiro o pedido de liminar**, determinando que a autoridade impetrada requisite as certidões de antecedentes criminais do denunciado.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de dez dias, preste informações em relação ao alegado na presente impetração.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23847/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027086-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARRETOS SP  
LITISCONSORTE : LUANA APARECIDA FELTRIN e outro  
PASSIVO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
ADVOGADO : EMERSON CORTEZIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 97.00.00089-7 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Diante do noticiado na manifestação de fls. 87/92 informando a realização de saque do FGTS em decorrência de

rescisão do contrato de trabalho, manifeste-se a impetrante se subsiste interesse no feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23848/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081215-47.1998.4.03.0000/MS

98.03.081215-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES  
RÉU : REDE MS INTEGRACAO DE RADIO E TELEVISAO LTDA  
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA  
PARTE AUTORA : GABAN MATERIAIS DE CONSTRUcoes LTDA e outros  
: ELEUDE MARIANO DE OLIVEIRA E CIA LTDA  
: IND/ COM/ PECAS E SERVICOS HIDRAMATICA LTDA  
No. ORIG. : 91.00.06768-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 216/227.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534, do Código de Processo Civil e art. 260, § 2º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011345-07.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : JOSE CARLOS TEANI BARBOSA e outros  
: ELISABETH CRISTINA RODRIGUES TEANI BARBOSA  
: FLAVIO DEZORZI  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN

RÉU : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 1999.03.99.004886-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

No prazo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei, emendem os autores a inicial, conforme consta da IVC 2001.03.00.021744-1, recolhendo a diferença de custas e depósito respectivo.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030955-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : REDE PARK ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS  
PASSIVO : S/C LTDA  
: RHF ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
: NRF ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.04539-3 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra ato da MM Juíza Federal Substituta da 10ª Vara em São Paulo/SP que, em ação de rito ordinário, determinou o reestorno dos juros em contas de depósito judicial.

Indeferida a liminar (fls. 54/55), a impetrante interpôs agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta corte (fls. 81/85).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 133/139, no qual opina no sentido da concessão da segurança.

Enquanto se aguardava a apreciação do agravo interposto, a impetrante/agravante requereu a desistência do mandado de segurança e a sua extinção, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fl. 177).

É o relatório. Decido.

A questão encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser lícito ao impetrante desistir do mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, hipótese em que não se aplica a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC. Neste sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA*

*HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

*2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

*3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.*

*4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ.*

*RE 231671 AgR-AgR / DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Data de Julgamento 28/04/2009.*

Ademais, conforme consulta realizada no sítio eletrônico do STF, constata-se que, por maioria de votos, o plenário da corte superior decidiu, em 02.05.2013, que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação. A decisão ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669367, com repercussão geral reconhecida, em que se questionava decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não admitiu a desistência de um mandado de segurança movido pela impetrante contra a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). De acordo com o entendimento da maioria dos ministros, o mandado de segurança é uma ação dada ao cidadão contra o Estado e, portanto, não gera direito a autoridade pública considerada coatora, pois seria "*intrínseco na defesa da liberdade do cidadão*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Em consequência, declaro prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042348-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA  
RÉU : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro  
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros  
SUCEDIDO : BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 95.03.044871-9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 8.200/91, e a possibilidade de dedução imediata da diferença de correção monetária do balanço da instituição financeira do ano de 1990, para efeito de base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda.

Através do v. acórdão de fls. 458/464, a E. Segunda Seção desta Corte, por maioria, julgou procedente a Ação

Rescisória, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que julgou improcedente o pedido.

O Banco Sudameris Brasil S/A e outro, às fls. 466/467, opuseram Embargos de Declaração, objetivando a juntada aos autos do voto vencido proferido pela e. Desembargadora Federal Regina Costa.

Através do despacho de fls. 472 foi determinado o encaminhamento destes autos àquela e. Desembargadora Federal para declaração do voto vencido, o que foi feito às fls. 474/475.

Diante do exposto, considerando a juntada do voto vencido às fls. 474/475, **dou por prejudicados os Embargos de Declaração** juntados às fls. 466/467.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 458/464, arquivando-se os autos, oportunamente, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0068897-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : BANCO ITAU S/A e outros  
: ITAU SEGUROS S/A  
: ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.00.001631-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 246 foi homologada a renúncia da parte autora ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A ao direito sobre o qual se funda a presente ação, julgando extinto processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, fixando honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

Requer a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls. 279/279-vº, que a parte adversa efetue o pagamento da condenação em honorários advocatícios, no prazo legal, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, apresentando o cálculo nesse sentido.

Defiro o quanto requerido pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 279, para que se intime a parte autora ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A, a fim de que efetue o recolhimento da condenação em honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, no prazo de 15 dias, sob pena de multa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083339-56.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.00.011884-7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação rescisória ajuizada em **19/10/2005** por NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) buscando desconstituir a coisa julgada consubstanciada pelo acórdão da Sexta Turma desta Corte nos autos da apelação cível nº 2002.61.00.011884-7, originário da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alegou a autora, em síntese, que ao se reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.718/98 que dispuseram sobre alíquota da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a decisão rescindenda teria afrontado a Constituição Federal, bem como o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, o que ensejou o ajuizamento desta ação, nos termos dos artigos 485, inciso V, e 488, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Pleiteou concessão de liminar, haja vista a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão do processo de execução judicial da decisão rescindenda, ressaltando, ainda, que a ação originária encontra-se em fase de execução dos honorários.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.141.691,00 (um milhão cento e quarenta e um mil, seiscentos e noventa e um reais).

O julgado rescindendo transitou em julgado em **23/10/2003** (fls. 192).

Em face da decisão monocrática de fls. 204/205 que indeferiu a inicial a requerente interpôs agravo regimental. O acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental.

Este Relator postergou a apreciação da liminar para após a apresentação da contestação.

Contestou a União às fls. 280/303.

É o relatório.

## Decido.

A autora pretende a desconstituição do v. acórdão da E. Sexta Turma desta E. Corte e a prolação, em substituição, de novo julgamento, para que se afaste o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base impositiva do PIS e da COFINS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social). Vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 378191, CARLOS BRITTO, STF.)

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Seção segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INÉPCIA DA INICIAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS NºS 343 E 514 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. As Cortes Superiores já firmaram entendimento de que a documentação acostada aos autos por meio de cópia reprográfica tem presunção de autenticidade, ainda que não autenticada, presunção essa juris tantum, a ser impugnada pela parte contrária. Prejudicial de inépcia da inicial que se afasta. O Pretório Excelso afasta a incidência da Súmula 343 quando a discussão alberga matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (STF, Segunda Turma, AI-AgR 555806, Rel. Ministro Eros Grau). Entende o STF que a matéria constitucional, pela sua supremacia jurídica, não pode ficar sujeita a divergência de entendimento (RE 130.886/SP; ED em RE 328812). Afasta-se a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, na dicção da Súmula 514 da Suprema Corte: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos". A ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial estabelecido no artigo 495 do CPC (04.05.2007), tendo em conta o trânsito em julgado ocorrido em 06.05.2005, considerando-se a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração. A par disto, deve ser considerada, para fins da contagem do prazo decadencial, a certidão do trânsito em julgado, haja vista que sem ela não é factível a propositura da ação rescisória. Cabe à serventia, e não à parte, certificar o trânsito em julgado. De outra parte, o fato de a citação ter ocorrido após vencido o biênio não desnatura a pretensão veiculada nesta ação Impertinente a alegação de decadência em razão da inércia da autora de juntar a contrafé, uma vez que, instada a fazê-lo, cumpriu prontamente a determinação judicial. O E. STF declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98 (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840). Em sede de juízo rescisório, nega-se provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo-se a sentença concessiva da ordem tal como proferida. Ação rescisória julgada procedente, condenando-se a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido. (AR 00449771420074030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. COFINS. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS NºS 343 E 514 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. RESCISÃO. HONORÁRIOS Inaplicável a restrição contida no Enunciado pela Súmula nº 343 do STF, uma vez que a Suprema Corte afasta a sua incidência quando a discussão envolve matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (STF, Segunda Turma, AI-AgR 555806, Rel. Ministro Eros Grau). Entende o STF que a matéria constitucional, pela sua supremacia jurídica, não pode ficar sujeita a divergência de entendimento (RE 130.886/SP; ED em RE 328812). Improcedente a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula nº 514 do C. STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos". O E. STF declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovida pela Lei nº 9.718/98 (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840). Em 10/09/2008, o Pretório Excelso, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Matérias preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, na parte que declarou constitucional o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que cuidou do alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS. Em sede de juízo rescisório, dá-se parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória, mantendo a segurança tão-somente para afastar a exigência contida no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e autorizar a compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, nos moldes da legislação em vigor no momento do encontro de contas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, e reversão do depósito prévio, nos termos do inciso II, do art. 488, do CPC. Agravo regimental prejudicado, face ao julgamento do pedido deduzido na ação rescisória. (AR 00151794220064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º DA LEI 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA CORTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Nos termos dispostos no "caput" do artigo 485 do CPC, a sentença de mérito poderá ser rescindida após o seu trânsito em julgado, configurando este, a certificação da data final em que a decisão recorrida não poderá mais sofrer qualquer reforma pela via de interposição de recursos pelas partes, e, a partir desta data, se dará a contagem

do prazo decadencial de dois anos para propositura da ação rescisória, conforme o disposto no art. 495, do mesmo diploma legal, independentemente das partes terem prazos diferentes para recorrer. 2. Assim, tendo o v. acórdão proferido pela E. 6ª Turma, transitado em julgado na data de 17/08/2004 (certidão da Subsecretaria da 6ª Turma de fls. 220, conforme cópia do processo da ação originária), o prazo para a interposição da ação rescisória se esgotaria somente após 17/08/2006, sendo que a sua propositura se deu em 12/05/2006, dentro do prazo legal. 3. Cabe ressaltar que a certidão de trânsito em julgado exarada pela Subsecretaria da 6ª Turma na ação originária é válida, pois goza de fé pública, sendo no mesmo sentido o julgamento, por unanimidade, desta 2ª Seção na Ação Rescisória nº 2005.03.00.089813-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Julgado. 18/11/2008. Afasto, portanto, a decadência alegada. 4. Outrossim, também não merece acolhimento a alegação de decadência, em razão do descumprimento do prazo para citação da União Federal, nos termos do art. 219, "caput", § 1º e 2º c/c art. 220 do CPC, em razão da demora da citação, consoante as razões de decidir expostas pelo Des. Fed. CARLOS MUTA no julgamento da Ação Rescisória nº 90.03.037385-0, julgado nesta 2ª Seção em 07/10/2008: "...a presente rescisória foi julgada em 26.06.89 (f. 02) em face de sentença de mérito, que transitou em julgado em 21.08.87 (f. 90), estando, portanto, observado o prazo do artigo 495 do Código de Processo Civil, não sendo relevante na contagem a data da citação, que se destina à interrupção da prescrição, e não da decadência, cujo curso é ininterrupto. Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas por hipótese e para mera argumentação, convém destacar que ajuizada a ação no prazo, a demora na citação não deixa de retroagir seus efeitos se decorrente de circunstâncias inerentes ao funcionamento da máquina judiciária, como, de resto, estabelece a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo judicial, não justifica, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". 5. Nesta rescisória a autora formula pedido que não foi abordado na principal e que, portanto não pode ser analisado, pois deve ser observado o limite da demanda originária. 6. Configurada, assim, a carência em relação à parte do pedido desta ação rescisória, pois esta deve respeitar os limites impostos pela demanda originária para proferir novo julgamento da lide. No mesmo sentido o julgamento, desta 2ª Seção na Ação Rescisória nº 2007.03.00.025809-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 16/09/2008. 7. Acolho em parte a preliminar de carência de ação em relação ao pedido de compensação, com o exame do mérito nos limites impostos pela ação originária. 8. O fato de existir controvérsia a questão atinente à constitucionalidade da Lei nº 9718/98 não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto não incidir, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes). 9. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF. 10. Não merece acolhimento a alegação da União Federal de que a decretação da constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 pelo Órgão Especial deste TRF/3ª região permanece válida, consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento da Ação Rescisória nº 2006.03.00.037504-4, julgado na 2ª Seção em 03/11/2009: "É que, com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia às demandas em que a controvérsia envolva apenas matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais. Portanto, é possível admitir a rescisória para que seja analisada a controvérsia constitucional, quanto à majoração da base de cálculo da COFINS e PIS no caso dos autos, ainda que à época, fosse prevalecente, nesta Corte, a tese de constitucionalidade, mesmo porque, até então, inexistente, como narrado, qualquer pronunciamento do próprio Excelso Pretório. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade ou que, depois do controle concreto, "inter partes", seja editada resolução pelo Senado Federal para suspender a norma declarada inconstitucional. Basta que esteja diante de hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial. A circunstância de ter-se adotado, na Turma, o precedente do Órgão Especial não impede a rescisão, pois a solução dada ao caso concreto decorreu da coisa julgada formada em relação à autora, sendo certo, outrossim, que a vinculação dos órgãos fracionais da Corte não tem o condão de impedir que, verificada a violação literal à legislação, com decisão de natureza constitucional em rumo contrário ao fixado pela Suprema Corte, seja rescindindo o julgado." 11. "In casu", nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98. 12. Em função do entendimento anteriormente apresentado, impõe-se o afastamento da coisa julgada a encobrir a r. sentença rescindenda, a fim de que outra decisão seja prolatada, em perfeita consonância com a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal. 13. Desconstituída a coisa julgada que acobertava a r. decisão monocrática, em vista do provimento do juízo rescindendo, no tocante à base de cálculo nos termos da Lei nº 9718/98, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide, a teor do comando

inserto no CPC, art. 494, 1ª parte. 12. Acolho parcialmente a preliminar de carência de ação, nos termos supramencionados e julgo parcialmente procedente a presente rescisória e, procedendo ao novo julgamento para declarar a inexigibilidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, devendo ser apurada com base na legislação anterior e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. 13. Por derradeiro, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC, e, portanto, devem ser rateadas as custas, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos, restituindo à autora o depósito efetivado.(AR 00375059320064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 368 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROCEDÊNCIA. 1. Não há que se falar em inépcia, haja vista que a petição inicial ostenta os requisitos dos arts. 282 e 488 do Código de Processo Civil. A Autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, devidamente deduzido e lastreado em fundamentos fáticos e jurídicos. 2. Afastada a alegação de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, porquanto se revela admissível o seu ajuizamento no caso vertente, com fulcro no art. 485, inciso V do estatuto processual. 3. No sistema jurídico pátrio, incumbe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição (CRFB, art. 102, caput), cabendo-lhe, portanto, proferir "a última palavra" no que diz respeito à interpretação do texto constitucional. 4. Não pode subsistir no ordenamento a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição, tão bem delineado por Konrad Hesse, em sua copiosa obra A Força Normativa da Constituição. 5. A presente rescisória não veicula serôdio intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela esposada pelo Excelso Pretório. 6. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Min. Eros Grau. 7. Considerando-se que o dia 14.11.2003 foi uma sexta-feira, o manejo da rescisória só seria possível a partir da segunda-feira subsequente, dia 17.11.2003, dies a quo do prazo decadencial. Proposta a ação em 16.11.2005, último dia do prazo de 2 (dois) anos, não há que se falar em decadência do direito potestativo de provocar a tutela jurisdicional visando à rescisão do julgado. 8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, julgando alguns recursos extraordinários, a exemplo do RE n.º 357950. 9. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade". 10. Esta E. Segunda Seção examinou recentemente a matéria discutida nesta rescisória, nos autos da AR n.º 2007.03.00.025809-3, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, em Sessão Ordinária realizada em 16.09.2008. 11. Em sede de juízo rescindendo, deve ser acolhido o pedido para desconstituir em parte o acórdão a fim de, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98. 12. Considerando-se o pedido deduzido na ação originária do acórdão rescindendo, de rigor é o reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca, de modo que cada uma das partes deverá, naqueles autos, arcar com os honorários dos seus respectivos patronos (CPC, art. 21). 13. Neste feito, de outro lado, condeno a ré ao pagamento da verba honorária, que arbitro, equitativamente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (CPC, art. 20, § 4º). 14. Pedido procedente. Agravo regimental prejudicado.(AR 00898134320054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/12/2008 PÁGINA: 85 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com lastro na jurisprudência citada oriunda do C. Supremo Tribunal Federal e desta Corte, **defiro** a liminar (fls. 41) para determinar a suspensão do processo de execução judicial do acórdão rescindendo. Comunique-se com urgência o d. Juízo Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP acerca desta decisão. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032354-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : CONSTROI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.09.03487-8 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária, interposta por Constrói Materiais para Construção Ltda., com o fito de assegurar a suspensão da exigibilidade de débito de COFINS, que foi objeto de compensação em razão de crédito obtido por decisão jurisdicional proferida nos autos da ação ordinária nº 0903487-10.1995.4.03.6110.

Narra a requerente que a autoridade fazendária não considerou a compensação como válida tendo em vista que não ocorrer o trânsito em julgado da ação ordinária, dessa forma, ajuizou a presente cautelar tendo por ação principal o processo nº 0903487-10.1995.4.03.6110, para obstar a atuação do Fisco no sentido de exigir o montante devido a título de COFINS.

É o breve relatório. Decido.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento dos embargos infringentes interpostos pela União nos autos do processo principal em 20/08/2012 e o respectivo trânsito em julgado da decisão em 27/09/2012, não subsiste o obstáculo apresentado pela autoridade fazendária para realização da compensação, portanto, resta configurada a perda superveniente do interesse processual da parte autora.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O julgamento do processo principal impõe a extinção da cautelar ajuizada com a finalidade de resguardar o resultado do primeiro.*

*Ausência do interesse jurídico para a tutela cautelar.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 698.383/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 808 INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRINGENTES PREJUDICADOS.*

*1. A ação principal, da qual dependente a presente cautelar, foi julgada improcedente, transitando em julgado o decisor.*

*2. Cessada a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.*

*3. Cautelar extinta, sem exame do mérito, em face da perda superveniente do objeto. Prejudicados os infringentes, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 0020838-95.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 21/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2012)*

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.*

*2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.*

*(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 10.12.04, p. 142)*

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, como também sua natureza acessória e meramente instrumental, deixo de fixar condenação a título de verba honorária. Inclusive, porque a questão da sucumbência já foi definida na ação principal. Apenas a título ilustrativo, colaciono julgado do C. STJ neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL - MEDIDAS CAUTELAR - CARÁTER INCIDENTAL - SEGUE A SORTE DA DEMANDA*

*PRINCIPAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INAPLICABILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - O caráter acessório das Medidas Cautelares faz parte de sua própria natureza. Ou seja, seguirá, de uma forma ou de outra, a sorte do processo principal.*

*II - Dessa forma, eventual condenação em custas e honorários, deverá contemplar, na demanda principal, a seu tempo e modo oportunos, todo o trâmite processual, inclusive seus incidentes.*

*III - O caráter incidental das Medidas Cautelares, na hipótese de julgamento prejudicado por perda de objeto, retira a incidência de condenação em honorários advocatícios, a despeito do princípio da causalidade.*

*IV - Recurso especial provido.*

*(REsp 1109907/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 18/09/2012)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Intimem-se.

Observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019121-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : HUMBERTO GERONIMO ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
INTERESSADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
No. ORIG. : 00030384520074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por HUMBERTO GERONIMO ROCHA, em 29/06/2010, com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, proferido nos autos da execução fiscal, processo nº. 2007.61.14.003038-0, aforada contra o impetrante pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Diz o impetrante que - independentemente de ser indevida a cobrança de que lhe é exigida - nos autos da execução fiscal acima, não está sendo observado o devido processo legal na medida em que o juízo impetrado "*deixou de proceder a intimação do ora impetrante de todas as suas decisões proferidas no processo, aliás, nada menos que 10 decisões, como comprova inclusa cópia dos documentos que instruem a presente demanda.*"

Nesse sentido destaca que indicou à penhora o veículo TOYOTA BANDEIRANTE ANO/MODELO 1978, RENAVAL 435706551 o qual foi recusado pelo exequente, com a chancela do juízo singular que "*sequer intimou o impetrante, na pessoa de seus patronos, que já estavam constituídos nos autos desde que ofereceram o bem recusado à penhora.*"

Assim, após algumas tentativas de constringir valores foi penhorado o veículo FIAT, MODELO SIENA, PLACAS DFX 5888, COR PRETA, QUATRO PORTAS, ANO 2001, oportunidade em que foi procedida a avaliação do mesmo pelo oficial de justiça.

Alega que, nesse contexto, todos os atos posteriores a penhora e avaliação devem ser anulados, porquanto o executado, ora impetrante, por parte de seus patronos, *não foi regularmente intimado das decisões proferidas e*

mais ainda por não ter havido intimação (do executado) para se manifestar sobre a avaliação do bem penhorado, contrariando o disposto no artigo 12 e seguintes da Lei nº. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, que:

- (a) não ocorreu a publicação da decisão de fls. 80 que determinou a intimação do então exequente para promover o andamento do feito;
- (b) os patronos do impetrante, devidamente constituídos nos autos da execução fiscal na fl. 14 daqueles autos, não receberam intimação das decisões de fls. 22, 36, 40, 48, 50, 51, 53, 59, 65, e 70 o que evidencia e comprova o prejuízo do impetrante;
- (c) não houve apreciação do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pelo impetrante/executado nos autos da execução.

Aduz que *"o fato é que nada disso ocorreu nos autos, prejudicando indiscutivelmente o exercício regular do direito de defesa na execução fiscal, pois o mesmo, além dos embargos à execução, poderia interpor de agravos de instrumento contra as decisões que lhe causaram prejuízo, nada menos que 10 (dez) r. decisões não publicadas no Diário Oficial, em total afronta a direito fundamental garantido pela Constituição federal, com previsão no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV (...)"*; ainda que, *"na data de 18.06.2010 foi publicada intimação informando que o bem será levado a leilão judicial."*

Diz que todo o alegado na impetração foi informado nos autos da execução, sem entretanto ter havido pronunciamento do d. juízo impetrado.

Requer concessão:

- (a) de medida liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº. 12.016/09, determinando-se a imediata suspensão do ato que motivou o presente pedido, com a conseqüente retirada do veículo marca FIAT SIENA ELX, PLACAS 5888, COR PRETA, ANO 2001, dos leilões designados às 11 horas nos dias: 17/08/2010, 31/08/2010, 14/10/2010, 26/10/2010, 30/11/2010, 14/12/2010, até final julgamento do "mandamus".
- (b) concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº. 1.060/50.

Ao final, concessão da ordem para anular todos os atos posteriores a r. decisão que aceitou a recusa do bem oferecido à penhora, primeira a causar prejuízo ao impetrante, em virtude não ter sido procedida a devida intimação dos patronos do impetrante, com a conseqüente retirada definitiva do veículo FIAT SIENA de qualquer leilão até final julgamento da execução fiscal nº. 2007.61.14.003038-0, condenando ainda o requerido ao pagamento das despesas, custas e verba honorária no montante de 20%.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 13.649,03.

Os autos foram distribuídos para a relatoria do Desembargador Federal LAZARANO NETO em 29/06/2010 (fl. 102).

Por despacho do então Desembargador Federal LAZARANO NETO o impetrante foi instado a apresentar o comprovante de bens e rendimentos hábil a autorizar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 103).

O impetrante recolheu as custas processuais no valor de R\$ 136,49, conforme guia DARF de fl. 106.

A liminar foi indeferida (fl. 108 e verso).

Oposição de embargos de declaração do impetrante no sentido de que a decisão indeferitória da liminar foi omissa no tópico relativo ao pedido de justiça gratuita (fls. 111/113).

Parecer da Procuradoria Regional da República, de lavra da Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinando pela concessão da segurança (fls. 115/117vº).

Rejeição dos embargos de declaração (fl. 119), pois ao recolher as custas o impetrante desistiu implicitamente do pedido de Justiça Gratuita.

Às fls. 121/126 o impetrante requer a reforma da decisão indeferitória da liminar, repisando os argumentos deduzidos na inicial da impetração.

Despacho do Desembargador LAZARANO NETO mantendo a decisão de fls. 108/vº e reiterando ordem para a colheita de informações do juízo impetrado (fl. 128).

Informações prestadas às fls. 130/132vº.

Redistribuídos os autos para a minha relatoria, por sucessão, em 22/10/2012 (Ato nº. 11.345, de 16/10/2012 da Presidência deste Tribunal).

## **DECIDO**

Inicialmente anoto, conforme consulta processual realizada nesta data, *print* anexo, que a execução fiscal encontra-se ativa e em trâmite perante o juízo de origem.

No mais, verifico que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a **carência de ação**.

O mandado de segurança está sendo usado como **substitutivo de recurso adequado**, já que o impetrante aponta, como início dos supostos percalços processuais por ele sofrido, uma **decisão interlocutória** - decisão que aceitou a recusa do bem oferecido à penhora, primeira a causar prejuízo ao impetrante segundo ele mesmo afirma - que deveria ser contrastada por agravo de instrumento "oportuno tempore".

Não cabe interpor mandado de segurança para reverter o trâmite processual em execução fiscal se os supostos prejuízos sofridos pelo executado derivaram de uma interlocutória.

Aplica-se "in casu" a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, pois a parte está indevidamente usando o

mandado de segurança como sucedâneo de remédio recursal específico, uma vez que - a partir de sua ciência, mesmo que através de seus advogados, como de praxe - da decisão que lhe trouxe gravame, abriu-se-lhe o ensejo de interposição do agravo de instrumento, recurso adequado ao combate das decisões proferidas em sede de execução fiscal.

Nesse sentido, destaco a orientação jurisprudencial adotada por esta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA CITAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 267/STF. I - mandado de segurança contra determinação de bloqueio dos ativos financeiros do devedor antes de ter sido realizada a sua citação, nos autos de ação de execução fiscal. **II - Decisão atacada passível de recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento. III - Inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso. Incidência da Súmula 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo aos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).** IV - Não autoriza a impetração a falta de realização da citação do devedor, uma vez que a interposição do agravo de instrumento não tem como pressuposto para sua interposição a formação da relação processual. V - Inadequação da via eleita. Extinção do processo sem resolução de mérito. Agravo regimental prejudicado. (MS 200703000568460, JUÍZA REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:04/08/2011 PÁGINA: 128.) (negritei)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF. 1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF. 2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC). 3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais. **4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança.** 5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança. 6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder. 7. Agravo não provido. (MS 200861000057770, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 58.) (negritei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO E. STF - RECURSO IMPROVIDO. I - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da súmula 267 do E. STF. II - Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. **A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias.** III - Agravo improvido. (MS 201003000013721, JUÍZA CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 73.) (negritei)

Com efeito, cumpre destacar que no caso sob análise, o impetrante não é terceiro na execução fiscal nº. 2007.61.14.003038-0. É parte, alojado no pólo passivo da execução fiscal desde a sua distribuição perante o juízo impetrado, ocorrida em 6/05/2007 (fl. 09).

Além, outras razões saltam aos olhos recomendando a extinção do "writ".

Reportando-me ao *histórico* de todo o trâmite da execução fiscal noticiado nas informações prestadas pelo juízo impetrado e do que consta da impetração, verifica-se a *inocorrência dos fatos* sobre os quais o impetrante pretende assentar seu suposto direito líquido e certo.

É flagrante a ausência do alegado cerceamento de defesa do impetrante, já que os **destinatários dos despachos** (de fls. 22, 36, 40, 48, 50, 51, 53, 59, 65, e 70) **foram intimados**, possibilitando-se assim o trâmite legítimo do executivo fiscal.

A propósito, destaco o seguinte excerto das informações prestadas pelo juízo impetrado:

"Por fim, cumpre ressaltar que embora o executado alegue que não foi intimado da penhora realizada sobre o veículo Fiat, socorrendo-se das disposições contidas no artigo 12 da Lei nº. 6.830/80, conforme já mencionado houve a sua intimação pessoal.

No que concerne à alegação de ausência de publicação das outras decisões, impende consignar que a decisão de fls. 22, direcionada ao executado, foi devidamente publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal na data de 20/05/2008, conforme certidão de fls. 22 e, com relação às demais, ou eram destinadas ao Exequente, cuja intimação é realizada pessoalmente com vistas dos autos, ou então se tratavam de meros despachos para que a Secretaria tomasse providências, porquanto não publicadas."

Ademais, verificam-se em desfavor do impetrante: (a) a certidão de fl. 89 (fl. 79 da execução), lavrada em 06/novembro/2009, dando conta do decurso de prazo para manifestação do executado/impetrante para oposição de embargos; (b) interposição de dois agravos de instrumento do impetrante/executado, sem êxito, procs. nºs. 0021633-96.2010.403.0000 e 0026792-20.2010.403.0000, cujas decisões da lavra do eminente Juiz Federal Convocado Rubens Calixto aqui reproduzo, são, respectivamente:

"1. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO GERONIMO ROCHA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido do executado de decretação de nulidade de todos os atos posteriores a indicação do bem à penhora.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não foi intimado, por intermédio de seus patronos, da penhora e avaliação do veículo FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888, em contrariedade ao artigo 12 da Lei n. 6.830/1980; b) os patronos estão regularmente constituídos a fls. 14 dos autos principais, não tendo recebido intimação das decisões a fls. 22, 36, 40, 48, 50, 51, 53, 59, 65 e 70 dos autos principais, o que evidencia o prejuízo para a defesa do executado; c) sequer houve apreciação do seu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de excluir o veículo marca FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888, dos leilões designados a fls. 96.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, verifico que o pedido de assistência judiciária gratuita não foi apreciado em Primeira Instância até o momento em razão de petição do próprio executado, requerendo prazo suplementar para juntada da declaração de imposto de renda (fls. 28).

Assim, embora entenda que tenha decorrido tal prazo suplementar requerido pelo executado, o atraso na apreciação decorre, em parte, de pedido deduzido pelo próprio agravante, eis que aparentemente este ainda não cumpriu a determinação do MM. Juízo a quo a fls. 25.

Em segundo lugar, correta a decisão agravada ao afastar a alegação de ausência de intimação do executado acerca da penhora realizada sobre o veículo FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888.

Isso porque, o ora agravante foi intimado pessoalmente da penhora, tendo inclusive sido nomeado depositário, conforme certificou o oficial de justiça (fls. 88).

No que se refere à falta de intimação do despacho a fls. 22 dos autos principais, verifico que não assiste razão ao recorrente, eis que devidamente intimado, conforme certidão a fls. 29.

No que tange à ausência de intimação em relação aos despachos a fls. 36, 40, 48, 50, 51, 53, 59, 65 e 70 dos autos principais, como bem asseverou a decisão agravada, ou se tratava de despachos de mero expediente ou eram decisões, a princípio, destinadas ao exequente.

Verifico, portanto, que não há na espécie relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de setembro de 2010."

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO GERONIMO ROCHA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação dos leilões designados, ao fundamento de que a simples intenção de aderir a parcelamento não suspende a execução.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não foi intimado, por intermédio de seus patronos, da penhora e avaliação do veículo FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888, em contrariedade ao artigo 12 da Lei n. 6.830/1980; b) os patronos estão regularmente constituídos a fls. 14 dos autos da execução fiscal, não tendo recebido intimação das decisões a fls. 22, 36, 40, 48, 50, 51, 53, 59, 65 e 70 dos autos da execução fiscal, o que evidencia o prejuízo para a defesa do executado; c) sequer houve apreciação do seu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita; e d) noticiou nos autos principais que as partes estão se compondo amigavelmente, para por fim à execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de excluir o veículo marca FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888, dos leilões designados a fls. 96 dos autos da execução fiscal.

Aprecio.

É de se negar seguimento ao recurso.

Inicialmente, verifico que a alegada nulidade de todos os atos posteriores a penhora e avaliação do veículo FIAT SIENA ELX, placa DFX 5888, já foi analisada no agravo de instrumento n. 0021633-96.2010.4.03.0000, interposto em face de decisão proferida a fls. 93/94 da execução fiscal, tendo ocorrido preclusão consumativa quanto a esta parte.

No caso, o agravante juntou petição a fls. 113/114 dos autos principais, novamente requerendo a sustação do leilão designado para o veículo acima mencionado, agora sob o fundamento de que pretenderia aderir a parcelamento (fls. 133/134), o que foi indeferido pela decisão ora agravada.

Ocorre que, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, o mero propósito de parcelar o débito não tem o condão de sustar o leilão designado, sendo certo que o executado não trouxe aos autos qualquer comprovação de que a exequente teria tomado conhecimento do dito parcelamento.

Observo, ainda, ser aplicável ao caso a multa por litigância de má-fé.

De fato, o agravante ajuizou a ação anulatória n. 0005054-64.2010.4.03.6114 0 em 14/7/2010 (originária do agravo de instrumento n. 0024619-23.2010.4.03.0000) visando sustar os leilões designados para o veículo em questão e, dias depois, interpôs o agravo de instrumento n. 0021633-96.2010.4.03.0000 em face da mesma decisão (protocolado em 20/7/2010).

Aparentemente impetrou, ainda, o mandado de segurança originário n. 0019121-43.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, distribuído em 29/6/2010, visando obstar a realização do mencionado leilão, ao qual foi indeferida a liminar (fls. 131/132).

Após, protocolou a petição de "intenção de parcelar o débito", o que foi rejeitado em Primeira Instância e é objeto do presente agravo.

Fato relevante é que os fundamentos apresentados na ação anulatória, no mandado de segurança originário e nos agravos (ns. 0021633-96.2010.4.03.0000, 0024619-23.2010.4.03.0000 e o ora apreciado) são os mesmos, ou seja, há um claro intuito de provocar tumulto processual mediante multiplicidade injustificável de recursos, de sorte que a litigância de má-fé restou caracterizada, consoante disposto no artigo 17, inciso VI, do CPC.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, bem como fixo multa de litigância de má-fé em 1% do valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010."

Destarte, por variados motivos (a começar pelo uso indevido do "mandamus") resta configurado justo motivo para que o "writ" seja extinto de imediato.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/2009.

Custas pelo impetrante.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004003-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
INTERESSADO : UNIVERSAL INDUSTRIAS GERAIS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 06001743719924036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que fixou critérios para a correção monetária de depósitos judiciais efetuados nos autos, determinando a aplicação da UFIR até 12/1995 e, a partir de 01/1996, a SELIC, mediante o depósito do referido valor no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a impetrante que detém a responsabilidade exclusiva na recepção dos depósitos à ordem da Justiça Federal, conforme o disposto no Decreto-Lei 1.737/79 e Lei nº 9.703/98.

Argumenta que o depósito judicial foi realizado em 22/02/1992 e que à luz do art. 4º, da Lei nº 9.703/98, somente aos depósitos efetuados **a partir de 1º de dezembro de 1998**, aplica-se a taxa SELIC. Quanto aos depósitos efetuados antes de 1º/12/1998, alega que se aplica o disposto no art. 2º-A da própria Lei nº 9.703/98, com a redação da Lei nº 12.058/09, ou seja, a transferência para a conta única do Tesouro Nacional de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda. Nesse sentido, a referida transferência foi realizada a partir de 18/12/2009 e desde então, passou a ser utilizada a taxa SELIC.

Até que se realizasse a referida transferência, por meio da Lei nº 12.099/2009, a impetrante afirma que aplicou à conta judicial apenas e tão-somente os índices legais, determinados por lei e normativas ditadas pela União Federal.

Portanto, pretende o afastamento da decisão judicial que determinou a aplicação da UFIR e da SELIC, por se mostrar abusiva e ilegal. Pediu a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão proferida, com a devolução de eventual depósito já realizado com a utilização de seus recursos, no que foi atendida.

Sobrevieram informações e as citações dos litisconsortes passivos.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

### **Decido.**

Embora em princípio o art. 557 do CPC devesse ser aplicado apenas a recursos - o que em princípio impediria a incidência do mesmo em sede de mandado de segurança - a jurisprudência vem mitigando o discurso legal nos casos, excepcionais, em que existe jurisprudência consolidada, assim permitindo que, com lastro até no art. 5º, LXXVIII, da CF, possa ser julgada por decisão unipessoal a ação rescisória; penso que a mesma razão de decidir deve ser conducente da permissão de julgamento do mandado de segurança, que sequer se envolve com a coisa julgada.

É o caso dos autos, onde a matéria subjacente (não remuneração de depósitos judiciais postos na CEF com a taxa SELIC desde janeiro de 1996) é pacífica tanto no STJ quanto na Segunda Seção desta Corte Regional.

Do primeiro tribunal, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DE ACLARATÓRIOS. RATIFICAÇÃO INEXISTENTE.

EXTEMPORANEIDADE. FAZENDA NACIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. INAPLICABILIDADE.

Recurso Especial da Caixa Econômica Federal: 1. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, complementa e integra o aresto recorrido, formando um todo indissociável que se denomina decisão de última instância. Essa sim é passível de recurso especial, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal.

2. Há a necessidade de ratificação do reclamo especial interposto em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, mesmo quando opostos pela parte contrária. Não havendo essa ratificação, é extemporâneo, porquanto protocolizado fora do prazo recursal.

Recurso Especial da Fazenda Nacional: 3. É pacífico que a taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide sobre os depósitos realizados após o advento da Lei nº 9.703/98.

4. No caso dos autos, não há incidência da Taxa Selic sobre a correção dos depósitos judiciais, uma vez que foram realizados em período anterior à vigência da Lei nº 9.708/98, que previu sua aplicação, nos termos do artigo 4º:

"Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 5. Recurso especial da Caixa Econômica Federal não conhecido.

Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 946.922/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 28/03/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF.

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.

2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703, de 1998. Embargos de divergência improvidos.

(REsp 1015075/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

SÚMULA 179/STJ. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98.

PRECEDENTES.

1. A instituição financeira depositária, in casu, a Caixa Econômica Federal - CEF (REsp. 1.015.075/AL) é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. A Taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei 9.703 de 17/11/1998. Precedentes: REsp. 902.323/MG, DJU 25.02.08; REsp. 750.030/RS, DJU 29.06.07; REsp. 795.385/RJ, DJU 26.02.07, EDcl no RMS 17976/SC, DJU 26.09.05, REsp. 769.766/SC, DJU 19.12.05, REsp. 817.038/RJ, DJU 30.03.06.

3. In casu, à luz do princípio tempus regit actum, não incide a Taxa SELIC sobre a correção dos depósitos judiciais realizados entre 11.10.90 a 1º.10.91, período anterior à vigência da Lei 9.708/98, que previu sua aplicação, consoante se extrai do seu artigo 4º, verbis: "Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998." 4. Recurso especial desprovido.

(REsp 851.400/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM 1996 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - LEI 9.703/98.

1. Aplica-se a taxa SELIC, como forma de remuneração dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente após o advento da Lei 9.703/98, em atenção ao princípio tempus regit actum.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 903.833/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

No âmbito desta Seção registro o seguinte julgado: "...revelou-se ilegal a determinação da autoridade coatora de transferência dos valores depositados anteriormente a 1º de dezembro de 1998 para o regime da Lei 9.703/98, razão pela qual vislumbro a existência do direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar ao ato apontado como coator nesse aspecto" (MS 0031334-18.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 12).

Destaco ainda que a discussão atinente à incidência de SELIC no depósito judicial é *matéria absolutamente estranha* àquela discutida nos autos originários, dos quais a CEF não participou senão como auxiliar do Juízo, de modo que não pode sofrer ônus com desprezo ao contraditório e a ampla defesa de seus interesses.

Nesse sentido, aliás, encontram-se diversos precedentes desta C. Segunda Seção, dos quais é exemplo o seguinte, da lavra da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - TERCEIRO PREJUDICADO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Prejudicado o agravo regimental ante o julgamento definitivo do mandado de segurança.

- Excepcionalmente a jurisprudência continua a admitir a impetração do mandado de segurança quando se tratar de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, como é o caso da CEF no presente caso.

- A questão referente à contagem de juros extrapola os limites pertinentes à solução da controvérsia instalada nos autos em que a decisão judicial foi prolatada.

- Não pode o MM Juízo determinar o reestorno de juros naqueles autos sem a participação da Caixa Econômica Federal, sob afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, já que o depósito, como efetivado, caracteriza-se como "res inter alios", razão pela qual, pretendendo a autora daquele feito a reposição do montante relativo aos juros estornados do saldo de depósito judicial, deveria ter se utilizado de via processual própria para a discussão de tal matéria.

- Por conseqüência, afigura-se-me presente o direito líquido e certo da impetrante de não suportar os efeitos do ato judicial aqui guerreado, ou seja, reestorno dos juros, sem que lhe seja assegurada a utilização das garantias constitucionais aplicáveis à espécie.  
- Segurança parcialmente concedida.  
(TRF - 3ª Região, Segunda Seção, Processo nº 1999.03.00.022134-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 22/07/2005).

Como se vê, a questão posta nos autos já está amplamente decidida em Corte Superior e nesta Seção.  
Pelo exposto, **concedo a segurança** nos termos postulados, ratificando a liminar.  
Sem condenação em honorários.  
Custas ex lege.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004355-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : ALEXANDRO MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 00210249320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 253/255: Cumpra-se o despacho de fls. 251, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005914-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUIS EUGENIO DO AMARAL MEDEIROS  
SINDICO : JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 06000340319924036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Tendo em vista a petição da União de fls. 162, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 66/67.

São Paulo, 24 de julho de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027089-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE  
ADVOGADO : MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
LITISCONSORTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PASSIVO :  
No. ORIG. : 00068323720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Fundação Padre Albino - Padre Albino Saúde contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação declaratória ajuizada pela impetrante contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, declinou de sua competência e determinou a remessa do feito a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Deferido, em parte, o pleito liminar, para o fim de tornar sem efeito a remessa da ação declaratória nº 0006832-37.2012.4.03.6102 à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, devendo a autoridade impetrada requisitar os feitos àquele Juízo, com a reabertura de prazo à impetrante, para eventual impugnação (fls. 88/89). Informação da autoridade impetrada a fls. 92/93v. Devidamente citada (fls. 97/98), a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS quedou-se silente. Manifestação ministerial a fls. 102/103v, pela concessão da segurança. Incluído o feito na pauta de julgamento da sessão de 06/08/2013, sobreveio petição da impetrante, requerendo a desistência do feito (fls. 108).

Decido.

Acerca do pedido de desistência formulado em sede de Mandado de Segurança, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a desistência do *mandamus* pode ser requerida a qualquer tempo, **desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença, independentemente do pronunciamento da parte contrária**. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 928453/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 8/6/2011, DJe de 14/6/2011; AgRg no MS 9.086/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/5/2010, DJe de 24/5/2010; AgRg no REsp 1.038.124/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 9/6/2009, DJe de 23/6/2009; AgRg no REsp 889.975/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/5/2009, DJe de 8/6/2009.

De seu turno, o C. Supremo Tribunal Federal possui entendimento mais amplo, compreendendo que o impetrante **pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, sem anuência da parte contrária, mesmo após a sentença** (MS 26502 MC-AgR-AgR/DF, Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 4/8/2011; RE 446790 AgR-ED-AgR-ED/PR, Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 13/10/2009, DJe de 26/11/2009). Foi nesse sentido o voto que proferimos, em 02/08/2012, nos autos da AMS nº 0008797.03.2005.4.03.6100, de minha relatoria (DJe 24/08/2012).

Dessarte, fulcrado na remansosa jurisprudência da Excelsa Corte, e em atenção aos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, **HOMOLOGO** o pedido de desistência formulado pela impetrante, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte e, em consequência, **DENEGO A SEGURANÇA** com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do CPC c/c artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Proceda, a Subsecretaria, às medidas tendentes à retirada deste feito da aludida pauta de julgamento.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030282-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : IND/ E COM/ JOLITEX LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO LONGO BARBOSA e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00194895620084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035994-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : NEUSA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : DANIEL SANFLORIAN SALVADOR e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00103695920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007551-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : I V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.00.008138-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Recebo como aditamento à inicial o valor da causa indicado às fls. 2548/2549 (R\$ 780.698,78). Verifico, entretanto, que o requerente não colacionou o comprovante relativo ao pagamento das custas.

II - Defiro o prazo de 48h, conforme requerido (fls. 2548/2549) para o cumprimento do despacho de fl. 2546 na íntegra, com a comprovação do recolhimento das custas e depósito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011339-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : MATRIX SJC COM/ DE PAPEIS E DERIVADOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VERDERAMO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047931020114036100 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo. A questão emergiu nos autos da ação anulatória de débito fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, por reconhecer sua conexão com a ação executiva, cuja cobrança refere-se à mesma dívida fiscal (fls. 58/59). Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais, este suscitou conflito, asseverando ser absolutamente incompetente para o feito, uma vez que o processamento e o julgamento de ação anulatória de débito fiscal compete às Varas Federais não especializadas, de acordo com o Provimento n. 56, de 04.04.91, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 62/63-v). O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 67/69).

##### **É o relatório. Decido.**

O conflito de competência em face dos MM. Juízos Federais da Subseção Judiciária de São Paulo decorre da divergência no reconhecimento da conexão entre ações anulatória de débito e de execução fiscal. De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de

jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

A reunião das ações, no meu entender, não se justifica, ante a peculiaridade relativa ao critério de distribuição da competência a envolver as ações.

Com efeito, não se ignora que a conexão é medida adotada pelo legislador no intuito de evitar decisões conflitantes entre demandas de aspectos comunicantes, as quais, justamente por guardarem equivalência, não poderiam receber prestação jurisdicional divergente, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

Entretanto, o comando normativo contido no art. 105, do Código de Processo Civil, sofre restrição à sua incidência, porquanto em se tratando de competência absoluta, essa modalidade de modificação não é admitida.

No caso em debate, a distribuição originária de ambas ações respeitou à competência dos MM. Juízos conflitantes: a ação de execução foi endereçada a uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal e, por sua vez, dirigida a ação anulatória do débito desta natureza a uma das Varas Federais Cíveis, ambas em São Paulo.

Isto porque, a norma de organização judiciária vigente na Justiça Federal da 3ª Região, considerando a criação e instalação de Fórum de Execuções Fiscais com Varas Especializadas disciplinou a competência do Juízo, fixando as regras dos procedimentos ordinários à distribuição das ações executivas, tendo, ainda, destacado, expressamente, a competência das Varas Federais não especializadas, nos seguintes termos:

*"Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991*

*O Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, ad referendum,*

***considerando*** a criação e instalação do "Fórum de Execuções Fiscais", com Varas Especializadas (Provimento n. 054, de 17.01.91, in D.O.E. de 18.01.91, pág. 57), com submissão às disposições do Código de Processo Civil e da Lei n. 6.830, de 22.09.1989,  
*resolve*

*IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."*

Desse modo, temos que a nossa organização judiciária dispõe de disciplina expressa, no sentido de que as Varas Federais de Jurisdição não Especializada da 3ª Região detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas.

Ora, esse procedimento diligente destina-se, exatamente, a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, a competência funcional dos Juízos, não se justificando, portanto, reunir as ações.

Nesse passo, não excede observar que a competência das Varas das Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, sendo, portanto, absoluta, hipótese que afasta a modificação pela conexão.

Em verdade, não há muito mais a dizer para justificar a manutenção das ações perante os Juízos da distribuição originária, porquanto a se considerar a natureza das pretensões e a existência de Juízo Especializado para a matéria, não resiste qualquer argumento tendente a deslocar a competência, pois, admitida a manobra processual, estará sendo desprezada a repartição da competência, a qual no âmbito da 3ª Região conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, para o processamento dos executivos fiscais, descaracterizando, ainda, a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, já que, assim, seria viabilizada a possibilidade do Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa, procedimento que a mim não aparenta razoabilidade. A questão não é nova e já decidida pela 2ª Seção desta Corte Regional em outras oportunidades, tendo por paradigma o primeiro julgamento que ora transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.***

1. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.
2. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se houverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.
3. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.
4. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posto no mesmo patamar das demais.
5. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas Especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas." (TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 4206, Proc. n. 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20.09.2005, DJ de 24.11.2005, p. 205).

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.
3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.
4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.
5. Competência do juízo suscitado."

[Tab]

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Proc. n. 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02.10.07, DJ 09.11.07, p. 473).

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.
2. As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
3. A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.
4. Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.
5. Conflito de competência procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10738, Proc. n. 2008.03.00.006048-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Relatora para Acórdão Regina Costa, j. 03.06.08, DJF3 11.07.08).

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.**

1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal.
2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais 0Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor).

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

4. *Conflito negativo de competência julgado precedente.*"

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 12717, Proc. n. 2011.03.00.003216-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Nino Toldo, j. 06.09.11, DJF3 CJI 15.09.11, p. 15).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal - Processo n. 0004793-10.2011.403.6100.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014193-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00156146919944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação da ré, no prazo legal.

Após, cls. os autos novamente.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23855/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034839-75.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.043454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : COMAC SAO PAULO S/A MAQUINAS  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA  
No. ORIG. : 94.00.34839-8 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Nery Júnior, vencido o Des. Fed. Carlos Muta, que negava provimento ao recurso.

Em breve síntese, objetiva a ação ordinária, ajuizada em 09/01/1995, que seja reconhecido o direito de aplicar o índice inflacionário de 70,28% em balanço contábil relativo a janeiro de 1989, sob alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 7.730/89. Valorada a ação em R\$10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela autoria, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento à apelação, reformando integralmente a r. sentença, para aplicar o índice de 42,72% para o mês de janeiro de 1989 e o resíduo de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989 como índices de correção monetária, vencido o Des. Fed. Carlos Muta que negava provimento ao recurso.

A autoria interpôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar a omissão quanto à condenação em honorários advocatícios, condenando-se a União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 2.900,00.

Diante disso, a União opôs os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Carlos Muta.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à aplicação dos índices determinado por lei sobre as demonstrações financeiras de 1989.

A discussão acerca da matéria apresentada na ação ordinária está superada diante do julgamento pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, no qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 8.200, de 28/06/91, precedente aplicável também a Lei nº 7.730/89.

Em referido julgamento, a Corte consolidou o entendimento de não haver direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras para aferição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, razão pela qual deve prevalecer a sistemática com os índices fixados em lei. O respectivo acórdão está assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.**

*A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."*

*(RE 201.465/MG, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro NELSON JOBIM, votação por maioria, J. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, pág. 00014).*

Posteriormente, o Supremo, seguindo essa orientação, decidiu pela prevalência da OTN como índice de correção a ser aplicado nas demonstrações financeiras referentes ao período-base de 1989, por ser o índice legalmente previsto:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI nº 482272 AgR/SC, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, v.u., J. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, pág. 00076).*

Outrossim, os Tribunais Superiores acompanharam o posicionamento da Suprema Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL.**

*1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo*

*Tribunal Federal no julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistente o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989" (AgRg nos EREsp 325.982/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 25.11.09).*

*2. Embargos de divergência não providos."*

*(EREsp nº 970097/RJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial 2009/0041484-5, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., J. 10/03/2010, DJe 18/03/2010).*

*"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.*

*1. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.*

*2. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".*

*3. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.*

*4. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989.*

*5. Inversão dos ônus da sucumbência."*

*(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 651831, Processo nº 2000.03.99.074174-4/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, v.u., J. 10/06/2010, DJF3 CJI 30/06/2010, pág. 407).*

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE O IPC E O BTNF. JANEIRO DE 1989. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Em julgado de 11/11/2009, a Primeira Seção do STJ mudou seu posicionamento a respeito da questão, passando a decidir, secundando entendimento firmado pelo STF, que não tem o contribuinte o direito a corrigir suas demonstrações financeiras por índice diverso do legalmente estabelecido. (AgRg nos EREsp 325982/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).*

*2. Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Resp n. 1041483/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 25/3/2010; REsp n. 1183731/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23/3/2010; Ag. n. 1226684/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 26/2/2010).*

*3. De se acompanhar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989.*

*4. Pelo desprovimento da apelação."*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 7/127236637, Processo nº 2001.61.19.000108-7/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., J. 22/04/2010, DJF3 CJI 03/05/2010, pág. 353).*

Nesse passo, o § 1º do Artigo 30 da Lei 7.730/89 determina que a pessoa jurídica deverá efetuar, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras com utilização da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

A manutenção do índice estabelecido no dispositivo legal é medida que se impõe, na esteira da orientação jurisprudencial mencionada.

De rigor, portanto, a prevalência do voto vencido do Des. Fed. Carlos Muta, que manteve incólume a r. sentença, para manter a correção monetária prevista pela Lei nº 7.730/89, nos termos acima explanados.

Destaco que, com a prevalência do voto vencido, de se manter a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios, consoante a r. sentença mantida pelo voto do Des. Fed. Carlos Muta.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23774/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001057-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : LUIZA ANTONIO DE SOUZA LEOPOLDINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.013781-1 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, VII e IX do CPC, com vistas a desconstituir acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A autora interpôs recurso especial, não admitido (fls. 102-103). O aresto transitou em julgado em 03/08/2009 (fl. 104). Esta ação foi proposta em 18/01/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida. Pleiteia o deferimento da antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Sustenta que, a teor da Súmula 149/STJ, não se exige prova exauriente do trabalho, mas apenas início de prova material da atividade no campo. Aduz que o Art. 143 da Lei 8.213/91 não impõe a comprovação de prévio recolhimento de contribuições sociais por parte dos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício.

Alega ter logrado encontrar documentos novos capazes de elidir o desacordo entre a prova testemunhal e a prova material, apontado pelo acórdão rescindendo. Refere-se a cópias de sua CTPS, com registros junto à Fazenda das Cabras, nos períodos de 01/06/1976 a 30/11/1979, e de 02/02/1980 a 31/03/1980, como trabalhadora rural; bem

como a declaração de cartório eleitoral, datada de 14/01/2010, onde consta sua profissão como trabalhadora rural.

Argui que o julgado incorreu em violação à lei e em erro de fato.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 113).

Em contestação, o INSS sustentou a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de erro de fato e de documento novo (fls. 120-131).

Réplica da autora a fls. 140-141.

Chamei o feito à ordem para apreciação do pedido de antecipação da tutela, que foi indeferida (fl. 143).

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 145 e 146).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a possibilidade de que os documentos novos juntados pela autora sejam aptos à rescisão do julgado.

O acórdão rescindendo consignou que a prova testemunhal não foi apta a corroborar a prova material produzida (fls. 62-75).

Resta claro, da leitura do voto do Relator, o Eminentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho, que não houve exigência de prova exauriente do trabalho, nem imposição de recolhimento de contribuições sociais. Isso porque, como visto, o fator determinante para a negativa de provimento à apelação foi a fragilidade da prova oral, deficiência que somente pode ser suplantada com a juntada de prova plena da atividade rural da autora, por todo o período necessário.

Os documentos ora apresentados acrescem início de prova material em nome da própria autora, no interregno de 01/06/1976 a 30/11/1979 e 02/02/1980 a 31/03/1980, entretanto, mostram-se insuficientes para constituir prova cabal de seu trabalho no campo, pelo tempo equivalente à carência exigida. Tendo completado 55 anos de idade em 2004, eis que nasceu em 29/12/1939 (fl. 23), necessitava, comprovar 138 meses de atividade rural, de acordo com os Arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, obrigação de que não se desincumbiu.

Quanto à certidão eleitoral, foi produzida após o trânsito em julgado da ação originária, razão porque, nos termos da lei, não pode constituir documento novo.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de infringência a normas legais a que o acórdão rescindendo apenas deu aplicação, com base nas provas dos autos e na persuasão racional do julgador.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que, à míngua de argumentos na inicial, não se demonstra no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012511-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012511-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELIANA COELHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	MARIA DE JESUS PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	:	2007.03.99.005233-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC 2007.03.99.005233-7, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento ao recurso da autora, para fixar os juros de mora à razão de 1% ao mês e elevar o percentual da verba honorária para 15%, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O trânsito em julgado ocorreu aos 06/06/2008 (fl. 121). Esta ação foi ajuizada em 20/04/2010.

O INSS arguiu violação a literal dispositivo de lei (Arts. 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91), sustentando que o benefício foi concedido com base em prova exclusivamente testemunhal, haja vista que nem a certidão de casamento, de 21/06/1958, nem sua CTPS, são documentos aptos a constituir início de prova material, em função dos vínculos urbanos do cônjuge, a partir de 1975, e de sua atividade como embaladora, registrada em carteira de trabalho, no ano de 1973.

Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 169).

Regularmente citada, a ré não apresentou resposta (fl. 189), tendo apenas juntado instrumento de procuração (fl. 176), razão por que foi declarada revel, sem a imposição do efeito do Art. 319 do CPC (fl. 190).

A autarquia pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e pela improcedência da ação rescisória (fls. 200-201).

É o relatório. Decido.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a possibilidade de violação a literal disposição de lei no julgado, supostamente baseado em prova exclusivamente testemunhal, em face da inaptidão da prova documental aduzida pela beneficiária.

Em que pesem os argumentos do INSS, a respeito das atividades urbanas desenvolvidas pelo cônjuge da autora, as quais infirmariam a certidão de casamento, em que o marido é qualificado como lavrador, cumpre registrar que a questão já foi abordada na decisão rescindenda, que consignou que "o abandono da ocupação rural, por parte de quem se presta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação".

Implica dizer que a matéria ora aventada passou pelo crivo da análise da então Relatora, a Eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, que com base nas provas dos autos e no princípio da persuasão racional, considerou-as hábeis ao juízo de procedência.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que, à mingua de suscitação nestes autos, não mereceria guarida, haja vista o expresso pronunciamento judicial sobre o fato controvertido.

Inequívoco o caráter recursal emprestado à rescisória, a pretexto de que houve violação à lei no julgado, quando o que o autor tenciona, em verdade, é a reanálise do conjunto probatório, a fim de que outra decisão seja proferida, atendendo à interpretação que lhe for mais favorável.

Assente na jurisprudência desta E. Terceira Seção a impossibilidade de uso da rescisória como mero recurso (AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2012; AR 0028117-16.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, julg. 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 02/09/2011, p. 193; AR 0068771-11.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 28/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 239), o que permite que a causa seja julgada de plano.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA IRENE GALIETE PERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00196-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, VII e IX do CPC, com vistas a desconstituir acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do INSS e negou provimento aos embargos de declaração supervenientemente opostos pela parte autora, reformando a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A autora interpôs recurso especial, não admitido (fls. 210-211). O aresto transitou em julgado em 23/03/2009 (fl. 213v.). Esta ação foi proposta em 05/01/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida. Pleiteia o deferimento da antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Sustenta que o julgado violou os Arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, vez que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício, e que o simples fato de um dos cônjuges ter exercido atividades urbanas não tira do outro, que durante toda a vida laborou em lides rurais, o direito de receber aposentadoria rural. Aduz que não se pode exigir prova exauriente do trabalho, mas apenas início de prova material da atividade no campo.

Alega ter logrado encontrar documentos novos capazes, consubstanciados de a) cópias da CTPS do marido, com registros nos períodos de 05/11/1995 a 21/11/2000, 22/07/2002 a 07/08/2002, e de 13/08/2002 a 02/02/2003, junto a empregadores rurais, como trabalhadora rural; b) recibo de pagamento referente à venda de um imóvel, que comprova que o cônjuge da requerente, na data de 01/08/1998, exercia a profissão de lavrador e residia na Fazenda Santa Clara, na zona rural de Monte Alto; c) certidão de óbito de seu genitor, que comprova que o mesmo exercia, na ocasião de seu falecimento, a profissão de lavrador; d) cartão de plano de saúde de sua genitora, que comprova que a mesma exercia a função de trabalhadora rural.

Argui que, de acordo com a jurisprudência, é cabível ação rescisória por erro de fato quando o acórdão concluiu inexistir prova material da condição de trabalhadora rural da autora, e os documentos por ela juntados com a inicial se mostram hábeis para tal fim.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita, restando indeferido o pedido de antecipação da tutela (fl. 223).

Em contestação, o INSS sustentou a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de erro de fato e de documento novo (fls. 232-250).

Réplica da autora a fls. 259-272 e 273-278 (fác-símile), e 285-298 (original).

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 302 e 304, e 306).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a ocorrência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato no julgado, bem como a possibilidade de que os documentos novos sejam aptos à sua desconstituição.

O acórdão rescindendo consignou que, em face das atividades urbanas exercidas pelo marido da autora, entre os anos 1975 a 2005, haveria necessidade de, pelo menos, um início de prova documental em nome da própria demandante, indicando exercício de atividade rural (fls. 144-149).

Os documentos ora apresentados, que dizem respeito apenas às atividades do cônjuge e de outros familiares, não satisfazem a exigência imposta pelo julgado. Ademais, consoante os extratos do sistema Plenus/CNIS, cuja juntada ora determino, não se pode cogitar que o marido tenha permanecido nas lides rurais, eis que possui vínculos urbanos até o ano de 2010, sendo-lhe concedida aposentadoria por tempo de contribuição naquele regime, NB 148.918.406-3, DIB 08/07/2008, o que não aproveita às alegações da requerente.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de infringência a normas legais a que o acórdão rescindendo apenas deu aplicação, com base nas provas dos autos e na persuasão racional do julgador.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese não se demonstra no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014430-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA TOFANIN SCARELLI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00347050520054039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com vistas a desconstituir monocrática que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O *decisum* transitou em julgado em 16/09/2009 (fl. 117). Esta ação foi proposta em 07/05/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Sustenta que os recolhimentos como contribuinte individual, efetuados por seu marido, não descaracterizam sua atividade rural, e que os documentos em nome do esposo podem e devem ser usados para comprovar seu tempo de trabalho no campo.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 123).

Posteriormente, houve juntada de novos documentos pela demandante, os quais demonstrariam, de forma inequívoca, o seu direito. São estes: a) 04 certidões emitidas em 20/05/2010, pela Secretaria da Fazenda, Delegacia Regional Tributária de Jundiá, Posto Fiscal de Bragança Paulista/SP, que atestam a abertura de estabelecimentos de produtor rural em nome de Oscar Scarelli e Outro, a partir de 18/11/1994, de Marcos Scarelli e Outros, a partir de 11/09/1968, de Marcos Scarelli, a partir de 23/06/1986, e de Oscar Scarelli e Armando Scarelli, desde 01/06/2006; b) cópias de notas fiscais de produtor em nome de Oscar Scarelli e Outro, emitidas nos anos de 1986, 1991, 1993, 1994, 1995, 1997, 1999, 2000 e 2003, indicando a comercialização de gêneros como abóbora, vagem, cebola, pêssego, frango e feijão (fls. 127-144).

Em contestação, o INSS arguiu as preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação e, no mérito, a ausência de violação a literal de lei (fls. 148-157).

Decorreu *in albis* o prazo para réplica da autora e para apresentação de suas razões finais (fl. 168).

Razões finais da autarquia a fls. 172-174.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e pela improcedência da ação rescisória (fls. 176-183v.). A fl. 185, requereu preferência no julgamento do feito.

É o relatório. Decido.

A inicial preenche os requisitos do Art. 282 do CPC, portanto, não é inepta. Quanto à outra preliminar, confunde-se com o mérito, âmbito em que será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a ocorrência de violação a literal disposição de lei no julgado. A juntada de documentos novos, antes

da contestação, impõe a análise também sob o enfoque do Art. 485, VII, do CPC, com base nos princípios *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.

A decisão rescindenda assim consignou:

*(...) Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de julho de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.*

*Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1963, na qual consta a profissão de lavrador do marido, e notas fiscais do produtor emitidas entre os anos de 1999 a 2003, em nome do marido (fls. 07/16).*

*Contudo, conforme documento de fl. 79, confirmado nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se que o cônjuge recolheu à Previdência Social, na qualidade de autônomo, tendo aposentado-se por idade, em 2002 (NB 122.527.262-6).*

*De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.*

*De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade do labor rural que a requerente alega ter exercido.*

*Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.*

*Dessa forma, ausentes os requisitos, a improcedência do pedido era de rigor (...).*

Como se observa, do ponto de vista do julgado, as contribuições sociais do marido, como autônomo, e sua subsequente aposentadoria, em regime urbano, infirmaram a presunção de exercício de atividade rural pela autora, dedutível dos documentos em nome do esposo. Por conseguinte, necessitava juntar início de prova material em seu próprio nome, que pudesse indicar sua permanência nas lides do campo, mesmo após a alteração nas atividades do cônjuge.

Os documentos ora apresentados, que dizem respeito apenas ao esposo e a outros familiares, não satisfazem a exigência imposta pelo *decisum*. Ademais, as notas fiscais entre 1999 e 2003 já foram objeto de apreciação pelo julgado, cumprindo destacar que a reanálise de provas, em sede de ação rescisória, é vedada pelo estatuto processual civil, sob pena de transformá-la em recurso de apelação com prazo dilatado de dois anos.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de afronta a normas legais a que o *decisum* apenas deu aplicação, com base nas provas dos autos e na persuasão racional do julgador.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que, à míngua de suscitação, não se entremostra no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017118-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ESCOLASTICA PINHEIRO BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
: ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.002981-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, V e VII, do CPC, com vistas a desconstituir decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O *decisum* transitou em julgado aos 13/07/09 (fl. 103). Esta ação foi ajuizada em 02/06/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Alega que a r. decisão ofendeu os Arts. 11, V e VII, 18, I, *b*, 48, *caput* e § 1º e 143, da Lei 8.213/91, aos Arts. 201, I, e 202, I, da Constituição Federal. Junta, a título de documento novo, cópia da certidão de nascimento dos pais, em que qualificados como lavradores.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 122).

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de violação à lei e de documento novo (fls. 129-135v.).

Réplica da autora a fls. 150-157.

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 182 e 184).

Razões finais da autora a fls. 161-166, e do INSS a fls. 168-171v.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pela improcedência da ação rescisória (fls. 173-178).

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

A decisão rescindenda reformou a sentença de procedência por considerar que a certidão de casamento da autora, em que o marido figura na condição de lavrador, restou infirmada pelas atividades urbanas exercidas pelo cônjuge, a partir de 1975, as quais deram ensejo à concessão de pensão por morte no ramo "comerciário" (fls. 88-92).

A certidão de casamento dos pais não constitui início de prova material hábil à finalidade pretendida, em razão de referir-se a época anterior (06/09/34 - fl. 10). Cumpriria à demandante juntar documentos que corroborassem seu labor após a alteração no regime de trabalho do esposo.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de infringência às normas indicadas na inicial. Isso porque o *decisum* apenas lhes deu aplicação, com base nas provas dos autos e na persuasão racional do julgador.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que não se aventa no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022094-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : BENVINDA MARIA CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.006766-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, VII, do CPC, com vistas a desconstituir decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O *decisum* transitou em julgado aos 16/07/09 (fl. 125). Esta ação foi ajuizada em 23/07/2010.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Alega ter logrado encontrar documentos novos, hábeis à comprovação do seu direito. Refere-se a a) certidões de nascimento e casamento dos filhos; b) carteira do Instituto de Medicina Rural da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto em nome da autora (1971), onde consta endereço da Fazenda Serrinha; c) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cajuru e pagamento da respectiva contribuição sindical (1999), em nome do marido da autora; d) carteiras de vacinação dos filhos, constando o endereço da Fazenda Serrinha; e) guia de encaminhamento do beneficiário Manoel de Carvalho (1977), onde consta o endereço da Fazenda Serrinha; f) declaração escolar (1979) do filho Joaquim de Carvalho, informando que o mesmo estudou na escola do bairro de Santa Rita de Cássia do Óleo; g) certidão de batismo (1984) em nome da autora e de seu marido, onde consta residência na Fazenda Serrinha; h) reservista do marido, em que é qualificado como lavrador, residente na Fazenda Serrinha (1982); i) ficha de declaração da CTPS do filho Odair (1985), onde consta domicílio na Fazenda Santa Rita; j) declaração escolar atestando que os filhos estudaram na escola Santa Rita de Cássia do Óleo no município de Cajuru (1979); k) fotografias da fazenda (fls. 12-34).

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita, determinando-se à autora que emendasse a inicial, com a regularização de sua representação processual (fl. 131), o que restou atendido a fls. 134-136.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de documentos novos (fls. 145-154).

Réplica da autora a fls. 159-161.

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 166 e 168).

Razões finais da autora a fls. 161-166, e do INSS a fls. 168-171v.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória, por entender que os documentos novos são aptos à rescisão do julgado, e que a aposentadoria por idade rural concedida ao marido da autora, NB 113.190.442-4, DIB em 05/04/1999, corrobora suas alegações (fls. 172-174; extratos do CNIS a fls. 175-176).

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se sobre a possibilidade de os documentos novos serem aptos à desconstituição do julgado.

A decisão rescindenda negou seguimento ao recurso de apelação da autora em virtude da fragilidade da prova testemunhal (fls. 119-121).

Os documentos juntados com a inicial, complementados pelas informações trazidas pelo MPF, fazem prova plena do trabalho rural do marido, mas quanto ao labor da própria autora, apenas acrescem início de prova material, não corroborado por prova testemunhal idônea, conforme estabeleceu o julgado. A exigência está contida no Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Vale registrar que o magistrado analisou todas as provas e aplicou a lei segundo o princípio da persuasão racional,

pelo que não questionável o acerto de sua decisão, em sede de ação rescisória, que está adstrita à demonstração de uma das hipóteses taxativamente enumeradas nos incisos do Art. 485 do estatuto processual civil.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000552-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : CREUZA APARECIDA GIRALDI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.003557-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, V e VII, do CPC, com vistas a desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 2010.03.99.003557-0, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O trânsito em julgado ocorreu aos 20/04/2010 (fl. 138). Esta ação foi ajuizada em 12/01/2011.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Sustenta que jamais exerceu atividade urbana, e que sua qualificação como comerciária se deu somente porque ela vende produtos rurais, como atestam as notas fiscais de produtor, que junta a título de documentos novos (fls. 151-154).

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 177).

Em contestação, o INSS sustentou a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de documento novo (fls. 184-196).

Réplica da autora a fls. 215-218.

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 222 e 223).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 227-231).

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a hipótese de ocorrência de violação a literal disposição no julgado, bem como a possibilidade de que os documentos novos sejam aptos à sua desconstituição.

A r. decisão monocrática, proferida pela Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, assim consignou:

*"(...) In casu, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio e alegou exercer o mister rural com os genitores.*

*- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalha em propriedade própria deixada pelo genitor.*

*- Todavia, compulsando minuciosamente os documentos de fls. 17-21, ou seja, a escritura de doação da propriedade para a demandante, a escritura de venda e compra das terras mencionadas, bem como o registro de matrícula do imóvel rural, verifico que a parte autora foi qualificada nos mesmos, em 1983, como "do comércio".*

*- Assim, considerando que apresentou documentação que a qualificou como obreira urbana, não é possível estender a profissão do pai à autora.*

*- Desta forma, não demonstrou exercer, comprovadamente, com os pais, atividade campesina em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência (...)"*

Como visto, a pretensão da autora, de estender a si a qualificação rural paterna, restou infirmada pela prova indiciária de seu labor no comércio. As notas fiscais ora apresentadas, relacionadas apenas às atividades de seu genitor, não se mostram hábeis a suprir a carência probatória anotada pelo julgado, por reclamar a apresentação de início de prova material em seu próprio nome.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de ofensa a normas legais que sequer foram indicadas. Oportuno esclarecer que o *decisum* apenas deu aplicação à legislação de regência, com base nas provas dos autos e na persuasão racional da julgadora.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese não aventada no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001098-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ANA APARECIDA TOVAZI PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
: ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO  
: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.029840-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta com fulcro no Art. 485, V, VII e IX do CPC, com vistas a desconstituir acórdão proferido pela Oitava Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A autora interpôs recurso especial, não admitido (fls. 203-204). O aresto transitou em julgado em 10/08/2009 (fl. 207). Esta ação foi proposta em 19/01/2011.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida. Pleiteia o deferimento da antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Afirmar ter logrado encontrar documento novo, consubstanciado por sua certidão de nascimento, que qualifica seus pais como lavradores, não utilizado à época devido ao seu baixo grau de instrução.

Sustenta que a exigência de comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício atenta contra os princípios de interpretação da norma jurídica. Aduz que a documentação juntada aos autos a qualifica como lavradora, motivo por que a concessão de aposentadoria por idade rural pode ser realizada sem o uso da qualificação profissional do cônjuge, cujas atividades urbanas descaracterizaram o alegado trabalho rural, em regime de economia familiar.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita, indeferindo-se o pedido de antecipação da tutela (fl. 221).

Em contestação, o INSS sustentou a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de violação a literal disposição de lei, de erro de fato e de documento novo (fls. 228-236v.).

Réplica da autora a fls. 256-294.

A autarquia requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 303) e a autora pugnou pela produção de prova oral (fls. 298-299 e 300-301), que foi deferida (fl. 305), expedindo-se carta de ordem para a oitiva de testemunhas, o que foi providenciado pelo MM. Juízo *a quo*, conforme fls. 319-341.

Intimado a se manifestar sobre os depoimentos colhidos, o ente previdenciário reiterou os termos de sua contestação (fls. 343-344).

Razões finais da autora a fls. 348-371.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 373-375).

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Discute-se a ocorrência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato no julgado, bem como a possibilidade de que os documentos novos sejam aptos à sua desconstituição.

A r. decisão monocrática, confirmada pelo acórdão rescindendo, assim consignou:

*"(...) No caso destes autos, os documentos de fls. 08/48, em especial a certidão de casamento da autora, ocorrido em 04/07/1967, na qual o seu cônjuge foi qualificado como motorista, não constituem início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício de sua atividade rural ou de seu cônjuge.*

*Com efeito, o contrato particular de arrendamento de imóvel rural firmado entre a autora e seu cônjuge e terceiros, em 25/02/2002 refere-se a período muito próximo ao ajuizamento da ação, em 19/10/2007.*

*O mesmo diga-se, por fim, em à Certidão do registro de imóvel rural pertencente a terceiros estranhos aos autos (fls. 12/13), porquanto não se depara por meio deste documento quaisquer designativos indiciários do mencionado labor rural.*

*Em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 67/80), unânimes em afirmar que a parte autora laborou como rurícola é forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz do verbete n.º 149 do e. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore a pretensão almejada - Superior Tribunal de Justiça, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, rel. Ministro Jorge Scartezini (...)"*

O v. aresto fez constar, ademais, a existência de vínculo empregatício urbano em nome do cônjuge, com data de admissão em 06/04/1977, sem data de rescisão, "bem como recolhimentos como contribuinte individual, no período compreendido entre os anos de 1985 e 2007, e a percepção de aposentadoria por idade, decorrente de atividade como comerciante, desde 20/12/2007", conforme os dados do CNIS.

O documento ora apresentado, relacionado apenas às atividades dos genitores da autora, não se mostra hábil a suprir a carência probatória indicada pelo julgado. Como não pode se valer da qualificação rural do cônjuge, cuja extensão à esposa é admitida pela jurisprudência, cumpriria à autora colacionar prova indiciária em seu próprio nome, apta a comprovar sua alegada atividade no campo, quando conjugada à prova testemunhal, obrigação de que não se desincumbiu.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Improcede, igualmente, a alegação de infringência a normas legais a que o acórdão rescindendo apenas deu aplicação, com base nas provas dos autos e na persuasão racional do julgador.

Saliente-se que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese não se demonstra no caso em apreço, por não vislumbrar nenhuma mácula no julgamento, oriunda de suposta desarmonia entre os elementos dos autos e a conclusão adotada pelo colegiado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006110-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006110-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 00074451620064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V (violação literal a disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face de Maria Aparecida de Camargo, visando à desconstituição da decisão monocrática terminativa de fls. 163/165, proferida pela Egrégia Nona Turma desta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 2006.03.99.007445-6, sob a Relatoria da Exma. Juíza Federal Convocada Monica Nobre, na qual dera provimento ao recurso para reformar a sentença de improcedência proferida na origem e conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, com o pagamento das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo (1993), observada a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 STJ).

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em erro de fato ao reconhecer o exercício da atividade rural pela ré no regime de economia familiar, ante a ausência de início de prova material acerca do labor rural até o ano de 1993, além da prova testemunhal ter sido contraditória a tal respeito.

Afirma que o cônjuge da ré se encontra aposentado por invalidez rural desde o ano de 1981, além de a própria ré admitir ter trabalhado somente até o ano de 1988. Afirma ainda que o endereço residencial declinado pela ré se situa na zona urbana e é diverso da propriedade rural em nome de seu cônjuge, além de ser este proprietário de mais de um imóvel rural.

Alega ainda a violação à Lei Complementar nº 11/71, em vigor no regime anterior à Lei nº 8.213/91, à época em que a ré implementou o requisito etário, pois completou 55 anos de idade em 20.06.1983, de forma a violar o disposto art. 4º, par. único, da Lei Complementar referida, que veda a concessão do benefício a mais de um membro da família. Invoca ainda a violação à Lei nº 8.213/91, pois a ré não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior e equivalente à carência de 60 (sessenta) meses exigida pelo art. 142 da lei referida.

Requer, assim, a suspensão da execução da r. decisão que se pretende rescindir, mediante a antecipação de tutela de mérito, considerando o receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao erário, de forma que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Citada, a ré contestou o pedido inicial, arguindo preliminar de carência da ação e, no mérito, afastou a alegada violação a disposição literal de lei, pois o benefício foi requerido administrativamente no ano de 1993, na vigência da Lei nº 8.213/91, sob a qual a idade exigida passou a ser de 55 anos e o benefício passou a contemplar a mulher, pois no regime da Lei Complementar nº 11/71 esta não era beneficiária de aposentadoria por idade a trabalhador rural, além de não ter implementado o requisito etário de 65 anos então exigido para a concessão do benefício. Alega ainda que o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 não foi recepcionado pela atual Constituição, por sua incompatibilidade com a igualdade entre homens e mulheres na chefia da sociedade conjugal instituída pelo art. 226, § 5º, da C.F.

De outra parte, afirma ter sido comprovado o labor campesino pelo prazo previsto na Lei nº 8.213/91, em período anterior à sua vigência, com base nas provas testemunhal e documental produzidas, consistente esta na declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá, devidamente homologada pelo Ministério Público, no período de 1947 a 1993, além de comprovante de cadastro no INCRA no período de 1988 a 2003, de forma contínua e ininterrupta. Afirma que a eventual má-apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para configurar a existência de erro de fato ensejador da desconstituição do julgado.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação, razão pela qual passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado.

Cumprido, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

A intangibilidade da coisa julgada material encontra proteção no Código de Processo Civil, sendo a sua violação uma das estritas hipóteses de cabimento da ação rescisória.

No caso presente, verifico a existência de manifesta contradição entre a prova documental que integrou o material fático-probatório da ação originária e aquela foi considerada na decisão rescindenda para o reconhecimento do labor rural da ré.

A decisão rescindenda assim se pronunciou sobre o assunto:

*"Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 05/07/1947, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.*

*Consta, também, em nome do cônjuge, os Certificados de Cadastro, as Notificações de Lançamento, declarações*

e comprovantes de pagamento do ITR (fls. 15/20), datadas entre 1988 e 2003.

Destaque-se, ainda, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá-SP (fl. 13), devidamente homologada pelo Ministério Público, em 11/03/1993, demonstrando o exercício de atividades rurais pela autora, no período compreendido entre 1947 e 1993.

Esse documento atende ao, expressamente, disposto na redação original do artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, vigente na época da elaboração do documento. Por oportuno, transcrevo o referido dispositivo legal:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

...

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras entidades constituídas definidas pelo CNPS;

Consultado o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se, em nome do cônjuge, dados relativos à condição de segurado especial a partir de 2007, bem como a percepção de aposentadoria por invalidez oriunda de atividade rural, datada de 01/05/1981.

De outro norte, os relatos das testemunhas, de fl. 76/77, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância."

Como se vê, a decisão rescindenda invocou a qualificação de lavrador do cônjuge da ré para reconhecer a condição desta de trabalhadora rural, fazendo-o ainda com base na Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá-SP (fl. 22), homologada pelo Ministério Público em 11/03/1993, na qual estaria demonstrado o exercício de atividade rural pela ré no período compreendido entre 1947 e 1993.

No entanto, a aludida declaração possui presunção *iuris tantum* de veracidade, fazendo prova do labor rural desde que ausente prova em contrário, na esteira do precedente seguinte:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM DE TEMPO RURAL - PROVA - DECLARAÇÃO SINDICAL HOMOLOGADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA - SUFICIÊNCIA, ANTE AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO - DOCUMENTOS COM POSSÍVEL ADULTERAÇÃO DESCONSIDERADOS E REMETIDOS AO MP - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE DECLARATÓRIA REJEITADA - CARÊNCIA DE PARTE DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA NO MAIS.*

1. Até o advento da Lei 9.063, de 14/6/95, a declaração emitida por sindicato de trabalhadores rurais, homologada pelo Ministério Público, era meio hábil para comprovar trabalho rural, gozando de presunção "*iuris tantum*" de veracidade.

2. É razoável reconhecer o trabalho rural desde a adolescência, quando por volta dos vinte anos tal profissão consta da certidão de casamento e os noivos residem na propriedade rural, posto que ninguém se iniciava na profissão de rurícola apenas quando adulto. Caso em que o patrão figura como testemunha do casamento.

3. Se o INSS reconheceu, administrativamente, parte do período total pretendido, o autor é carecedor nessa parte, por desnecessidade da prestação jurisdicional.

4. A ausência de condições da ação pode ser objeto de análise ainda que não alegada, ante sua natureza de ordem pública.

5. Preliminar rejeitada; apelo do INSS improvido. Sentença de procedência corrigida para parcial procedência, em face de carência do autor quanto a parte do pedido."

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Cível n° 00496077519964039999, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi, DJU DATA: 06/12/2002)

No caso presente, tem-se que a presunção de veracidade da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá (fls. 22) cede passo ante os elementos de prova coligidos aos autos originários e que contradizem o labor rural da ré até o ano de 1993 nela declarado.

A primeira contradição se verifica da confrontação da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá com a declaração firmada pelo cônjuge da ré, Ataliba Camargo, datada de 12 de março de 1993, constante de fls. 54, na qual este afirma ter trabalhado juntamente com a ré no imóvel rural de sua propriedade, em regime de economia familiar, no período de 1947 a 1993.

No entanto, o documento de fls. 103 comprova que o declarante já se encontrava aposentado por invalidez rural desde o ano de 1981, de forma a evidenciar que declaração prestada apresenta contradição, considerando as demais provas dos autos.

Na mesma declaração, o cônjuge da ré declara residir no imóvel rural "Sítio Barreiro II," em Itaberá, quando na própria Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá (fls. 22), bem como no requerimento de benefício apresentado pela ré (fls. 57), datado de 22.06.1993, esta declara ter domicílio situado em endereço urbano, na Rua Francisco Alves Negrão nº 130, na cidade de Itaberá.

Nota-se ainda do mesmo requerimento administrativo que a própria ré afirma ter deixado de trabalhar nas lides rurais no ano de 1988.

Desta forma, os elementos de convicção que já integravam o conjunto probatório constituído na ação originária evidenciaram a verossimilhança do pedido rescisório formulado pela autora, ao revelarem ter a decisão rescindenda se fundado, *a priori*, em erro de fato, apurável pelo simples cotejo da prova documental, apto a lançar fundada dúvida acerca da efetividade do labor rural da ré nela reconhecido, nos termos dos §§ 1º e 2º e do inciso IX, ambos do art. 485 do CPC.

Frise-se que não houve controvérsia ou pronunciamento judicial acerca do motivo da rescindibilidade alegado no pleito rescisório, pois em nenhum momento o julgado rescindendo se manifestou expressamente acerca da presunção de veracidade da Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e sua contradição com os demais elementos de prova coligidos na lide originária.

Consoante consignado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Rescisória nº 3460, "*é de se concluir pela configuração de erro de fato, porquanto não houve valoração suficiente do conjunto probatório coligido aos autos, sendo este o posicionamento já assentado por esta Terceira Seção, conforme o acórdão proferido na Ação Rescisória n.º 1.276/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 1.º/2/2010), assim ementado: "Desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória." No mesmo sentido: Ação Rescisória n.º 1.364/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/11/2009 e Ação Rescisória n.º 2.972/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 12/12/2007."*

De outra parte, constato, conforme consulta realizada ao sistema processual informatizado nessa E. Corte, que foi efetuado o pagamento do precatório nº 20120014151, no valor de R\$ 89.439,38 (Oitenta e nove mil, quatrocentos e trinta e nove reais e trinta e oito centavos), expedido nos autos da ação originária, versando o pagamento dos valores em atraso devidos à ré e relativos à condenação imposta ao INSS na decisão rescindenda.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273, I, do Código de Processo Civil, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória e para determinar a imediata cessação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural concedida à ré.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Itapeva-SP, a fim de que suspenda, de imediato, o andamento da execução nº 0006636-87.2011.4.03.6139 e para que determine a imediata cessação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural concedida à parte ré, Maria Aparecida de Camargo (NB 152.167.911-5 - DIB: 22.06.1993).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : IVANI JESUS DA SILVA CORREIA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104474420084036112 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, VII, do CPC, com vistas a desconstituir decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Interposto recurso especial (fls. 112-118), não foi admitido (fls. 126-126v.). A r. decisão transitou em julgado em 17/05/10 (fl. 129). Esta ação foi ajuizada em 14/07/11.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Sustenta que logrou obter novas provas que confirmam seu labor no meio rural. Refere-se a declarações de ex-empregadores (fls. 09-18).

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 139).

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência de documento novo (fls. 146-154v.).

Réplica da autora a fls. 176-178.

As partes não pugnam pela produção de novas provas (fls. 182 e 184).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 186-18831).

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame da questão de fundo.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

A decisão rescindenda reformou a sentença de primeiro grau sob os seguintes argumentos:

*"(...) Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, pois traz documento indicando a profissão do lavrador do marido, de 1972 e 1974, e uma ficha de inscrição da secretaria da saúde, de 1978,*

*apontando, ter como ocupação de lavradora a autora.*

*Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Além disso, confirmam o trabalho urbano do marido da requerente.*

*Diante do exposto, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana desde 01.06.1985 até os dias de hoje, considerando que não há prova hodierna indicando que a autora continuou a exercer lides campesinas quando o cônjuge passou ao exercício de labor urbano (...)"*

Como visto, a pretensão da autora, de estender a si a qualificação rural do cônjuge, restou infirmada não somente pela fragilidade da prova oral, como também em face das atividades urbanas do marido, a partir de 1985, pelo que consignada a necessidade de provas mais recentes de seu labor agrícola, considerada a insubsistência das anteriores.

A título de documentos novos, a autora colaciona declarações de ex-empregadores, atestando seu trabalho rural nos anos de 1986-87 e 2001-11. Sem adentrar na questão em torno de sua validade, posto que produzidos posteriormente ao trânsito em julgado da ação originária, cabe destacar que constituem apenas depoimentos reduzidos a termo. Logo, não suprem a carência probatória indicada pelo julgado. Cumpriria à demandante juntar documentos que fizessem prova plena de seu labor após 1985, pelo tempo legalmente exigido.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031362-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : APARECIDA NEUSA MENANI FACHINI  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.003880-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Aparecida Neusa Menani Fachini em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, visando à rescisão do acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 105/107).

Na ação subjacente, a 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP prolatou sentença julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade rural de Aparecida Neusa Menani Fachini, pois teria restado comprovado o requisito idade e o trabalho rural, condenando a autarquia federal à concessão do aludido benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, incluindo o pagamento de décimo terceiro salário, acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, bem ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 57/61).

Em sede de apelação, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, esta Egrégia Corte deu provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, em razão da inexistência do cumprimento dos requisitos estampados nos artigos 142 e 143, ambos da Lei n.º 8.213/1991 (fls. 77/79).

A parte autora interpôs agravo legal, ante ao argumento, em breve síntese, da existência de início de prova material da atividade rural corroborado pela prova oral, razão pela qual faria jus ao benefício de aposentadoria rural por idade (fls. 80/104), tendo o acórdão (fls. 105/107), por unanimidade, negado provimento ao agravo e mantido a decisão recorrida.

O recurso especial interposto pela parte autora não foi admitido por esta E. Corte, consoante decisão encartada à fl. 128 e verso.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, documentos novos e erro de fato (artigo 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil).

Alega em breve síntese, que a decisão objurgada deu *ao artigo 143 da Lei 8.213/1991 interpretação divergente daquela predominante nos pretórios pátrios, inclusive decisões dessa Egrégia Corte*, sustentando que a autora possui o necessário tempo de serviço em atividade rural. Argumenta que a *profissão de ruralista do marido, constante na certidão de casamento e título de eleitor do mesmo, deve ser estendido à esposa*, bem ainda que *no decorrer da instrução processual, houve comprovação de todo esse período trabalhado na roça através das testemunhas e dos documentos juntados na exordial*.

Prossegue, aduzindo que houve erro de fato porquanto a *não consideração dos documentos juntados quanto à profissão de ruralista do marido da Autora também se caracteriza erro de fato, devendo o acórdão ser rescindido, pois se tratam de documentos aceitos como início razoável de prova material do serviço rural*.

Afirma, ainda, que a decisão deve ser rescindida em razão da obtenção de documento novo, tendo encartado cópia da CTPS com registro de trabalho rural *com data de admissão em junho de 2009, que seria a prova cabal do efetivo exercício de atividade rural da Autora*.

Assim, *requer que seja rescindido o julgado, com novo julgamento da causa, a fim de julgar Procedente o pedido, concedendo à Autora a Aposentadoria Rural por Idade*.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 06.10.2011, não tendo sido atribuído valor à causa (fls. 02/11).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 12/129.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 133. Na mesma oportunidade, foi dispensado o depósito prévio a que faz alusão o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, bem ainda determinado à autora a juntada de cópia da certidão do trânsito em julgado do feito subjacente, nos termos do artigo 283 do Estatuto Processual Civil.

À fl. 138 foi juntada a certidão de trânsito em julgado da ação originária.

Regularmente citado à fl. 145, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação às fls. 147/163.

Preliminarmente alega ser a parte autora carecedora de ação, ante a ausência do interesse de agir, porquanto ela apenas pretende o reexame das provas. No mérito, pugna pela improcedência da Ação Rescisória.

Intimadas a especificarem provas a serem produzidas (fl. 165), a parte autora informou não ter interesse na produção de outras provas (fl. 167), tendo decorrido o prazo para manifestação da autarquia federal, apesar de devidamente intimada (fl. 169).

A parte autora apresentou alegações finais às fls. 172/176, pugnando pela procedência da Ação Rescisória. Por sua vez, o INSS deixou decorrer o prazo para manifestação (fl. 171, verso).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 178/182, opina pela *improcedência da ação rescisória, face à ausência das hipóteses de rescisão presentes nos incisos V, VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil*.

#### **É o Relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 09.06.2011 (fl. 138) e a inicial foi protocolada em 06.10.2011 (fl. 02).

Verifico não ter sido atribuído valor à causa na petição inicial desta Ação Rescisória, bem ainda não ter sido determinado que a autora assim procedesse durante o trâmite processual.

No entanto, considerando o fato de ter sido atribuído valor à causa na ação subjacente, consoante se pode inferir às

fls. 34/40, fica estabelecido o mesmo valor naquele feito, devidamente corrigido.

A possibilidade de se atribuir à Ação Rescisória o mesmo valor dado à ação originária, monetariamente atualizado, encontra guarida no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA . AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO OU O PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO.**

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

2. **A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor** (Pet 1.524/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/06/2009).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (grifei).*

(STJ, AGA 200900215193, Terceira Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), D.J. 24.11.2010) (grifei).

Por outro lado, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social de carência de ação confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual com ele será analisada.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Preenchidas as demais condições da ação e seus pressupostos processuais e antes de adentrarmos ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

Esta é a hipótese no presente caso, porquanto a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei, erro de fato e documento novo, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO**

**CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL**

**DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO**

**DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO**

**IMPROVIDO.**

(...)

*II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).*

(...).

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistentes erro de fato e documento novo (art. 485, VII e IX, do CPC).*

*II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. Não se exige a prévia intimação do Ministério Público Federal, que tem vista dos autos depois da decisão monocrática, com a possibilidade de interposição de recurso, como o ora analisado.*

*III - 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.*

*IV - Não merece reparos a decisão recorrida.*

*V Agravo não provido.*

*(AR 201003000287110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 248).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121).*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, III, IV E V, DO CPC. DOLO DA PARTE VENCEDORA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. O arquivamento da execução do julgado que ora se pretende rescindir e o não pagamento do benefício pelo autor, sob a alegação de vedação legal de dupla concessão de aposentadoria, não ensejam o reconhecimento de falta superveniente de interesse de agir do INSS, uma vez que o acórdão condenatório objeto deste processo atribui ao vencedor um título executivo, que pode ser executado, enquanto não prescrito, conforme prevê o art. 585, § 1º, do CPC. Precedente do STJ.*

*2. O biênio à propositura da ação não restou excedido, visto que esta ocorreu em 23/05/00 e o acórdão transitou em julgado em 22/02/00. Satisfeitas, portanto, as condições da ação e seus pressupostos processuais.*

*3. Mudança no contexto fático inexistente. A inicial do Processo 42/99 (protocolada em 15/01/99) trata de aposentadoria por idade com base em tempo rural e a referente ao Processo 34/96, ao mencionar os "últimos cinco anos anteriores ao presente pedido", enuncia claramente a hipótese de aposentadoria por idade.*

*4. A segunda ação (Processo 42/99) foi proposta em 15/01/99, no curso da primeira (Processo 34/96), ajuizada em 14/02/96, o que, em tese, configura a litispendência. 5. A decisão proferida nos autos 034/96 transitou em julgado em 06/09/99 e aquela proferida nos autos 042/99, em 22/02/00. Ofensa à coisa julgada também caracterizada. Precedentes da 3ª Seção e do STJ. 6. Julgado procedente o pedido rescindendo, para rescindir o acórdão proferido na Apelação 1999.03.99.045868-9, e, proferindo novo julgamento da demanda originária, julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condená-la nos ônus da sucumbência.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2000.03.00.024413-0, AR 1115, Relatora Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJI em 22/02/2010, página 42).*

*Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.*

*Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:*

*Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no*

juízo há haver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.

(...)

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

Alegação de Violação a Literal Disposição de Lei

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

*Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitoso, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretação de cláusula contratual não autorizam ação rescisória.*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675).*

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma preexistentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

No presente caso, a parte autora argumenta que teria sido demonstrado nos autos subjacentes o requisito etário e o seu labor rural, mediante prova documental e oral, sendo-lhe extensível a qualificação rúrcola de seu marido, sendo que o acórdão rescindendo, ao manter a decisão monocrática anteriormente prolatada, que negou o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, teria violado literal disposição em lei, consubstanciado no artigo 143 da Lei n.º 8213/1991.

O acórdão rescindendo consignou que (fls. 105/106):

*A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE: Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*Não procede a insurgência da agravante.*

*É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*Neste sentido, cabe colacionar o julgado que porta a seguinte ementa:*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL - SUSPENSÃO DOS PRAZOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1ª INSTÂNCIA EM VIRTUDE DE GREVE DOS SERVIDORES - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO NÃO COMPROVADA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Portaria nº 5.914/2001 do Conselho da Magistratura, que suspendeu os prazos na Justiça Estadual em virtude da greve de seus servidores, não interferiu nos prazos processuais a serem observados perante à Justiça Federal.
2. O agravante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que os autos estavam indisponíveis devido a greve dos servidores da justiça estadual, a demonstrar a ocorrência de evento de força maior, a justificar a interposição do agravo fora do prazo legal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão, o que não ocorreu nos autos.
4. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
5. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
6. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AG 145.845 - autos n. 2002.03.00.000931-9-SP - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 18.03.2003 - p. 388) - grifei.

*Neste caso, verifico que o julgado dispõe expressamente:*

*"(...) Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou documentos do marido, como início de prova material do exercício de atividade rural. Contudo, a certidão de casamento não contém data, não sendo possível verificar se o matrimônio ocorreu antes ou depois da emissão do título eleitoral do cônjuge.*

*E ainda, as certidões de batismo de Adriana Faquini e Juciléia, não possuem campo para qualificação e estão rasuradas neste elemento.*

*Além do que, o CNIS - Sistema Dataprev, indica que o marido da requerente possui registro de vínculos empregatícios urbanos entre 1976 e 1993, o que descaracteriza a alegada condição de trabalhador rural.*

*Por fim, esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. "*

*Assim, não merece reparos a decisão recorrida.*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.*

Para melhor compreensão, colaciono a íntegra da referida decisão monocrática, prolatada nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:*

*O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/26, dos quais destaco:*

*a) Certidão de casamento, sem data, informando a profissão de lavrador do marido, Durvalino Fachini (nascimento da autora em 10/01/1951) (fls. 11);*

*b) Títulos de eleitor do cônjuge, de 05/08/1968 e 06/08/1982, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 12/13);*

*c) Certidão de batismo, realizado em 11/04/1976, de Adriana Faquini, filha da autora e seu marido, qualificado como lavrador (o termo "lavrador" encontra-se rasurado) (fls. 14/15 e 17);*

*d) Certidão de batismo, ocorrido em 20/07/1980, de Juciléia, filha da requerente e seu esposo, ambos qualificados como lavradores (o termo "lavradores" encontra-se rasurado) (fls. 16);*

*e) Certidão de batismo, ocorrido em 22/09/1970, de Eliana Aparecida Fachini, filha da autora e seu cônjuge (fls. 18/20);*

*f) Declarações de Ângelo Fachini, em que afirma que seu filho, Durvalino Fachini, qualificado como "auxiliar geral", trabalhou como rurícola, em grupo familiar, na propriedade de Waldemar Menani, em Araçatuba/SP, entre 24/09/1968 e 30/05/1971, e na fazenda de Jordão Baraldi, em Gabriel Monteiro/SP, de 01/06/1971 a 30/06/1973 e de 01/10/1973 a 01/10/1977 (fls. 21/22);*

g) *Requerimento de matrícula escolar de Eliana Aparecida Fachini, assinado por Durvalino Fachini em 20/12/1979, qualificado como lavrador (fls. 23);*

h) *Registro de propriedade rural de 61,71ha, situada em Araçatuba/SP, transmitida de Waldemar Menani e Maria Aparecida Menani a Florival Menani e Anacleto Menani em 30/11/1977 (fls. 24/25).*

*Em consulta ao CNIS, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o cônjuge da requerente possui registro de vínculos empregatícios urbanos entre 13/09/1976 e 29/10/1976 (CBO 99.999); 4/11/1976 e 17/11/1976 (CBO 99.999); 01/10/1982 e 10/12/1982 (CBO 95.900 - trabalhadores da construção civil e trabalhadores assemelhados não-classificados sob outras epígrafes); 08/08/1984 e 05/03/1985 (CBO 99.920 - trabalhador que declara ocupação não identificada); 01/07/1985 e 15/10/1987 (CBO 98.560 - motorista de caminhão); em 01/05/1988 e 02/05/1988 (sem data de saída) (CBO 5.112); de 01/05/1991 a 31/07/1992; e de 27/05/1991 a 12/01/1993.*

*Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 54/55), que afirmam conhecer a autora há mais de 10 anos e ter presenciado o seu labor rural. Relatam que já trabalhou para Tião Goiaba, Jordão Baraldi, Manoel Leitão e na Fazenda Maziero. Aduzem que ainda continua com o labor campesino.*

*Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.*

*Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.*

*Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.*

*Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20/06/2008, tornou a estender o prazo até 31/12/2010.*

*Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou documentos do marido, como início de prova material do exercício de atividade rural. Contudo, a certidão de casamento não contém data, não sendo possível verificar se o matrimônio ocorreu antes ou depois da emissão do título eleitoral do cônjuge.*

*E ainda, as certidões de batismo de Adriana Faquini e Juciléia, não possuem campo para qualificação e estão rasuradas neste elemento.*

*Além do que, o CNIS - Sistema Dataprev, indica que o marido da requerente possui registro de vínculos empregatícios urbanos entre 1976 e 1993, o que descaracteriza a alegada condição de trabalhador rural.*

*Por fim, esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.*

*Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.*

*Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado,

a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

*Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.*

*Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e cassa a tutela antecipada anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.*

A seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/1995, dispõe:

*Art. 143 O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Há que se registrar que o cabimento da ação rescisória com supedâneo no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado objurgado, quando da aplicação de uma norma, a tenha violado em sua literalidade e quanto ao seu propósito, bem como essa ofensa seja perceptível *primo oculi*, o que não ocorreu *in casu*.

Do cotejo do dispositivo legal tido por violado pela parte autora com o quanto decidido no *decisum* objurgado, observa-se claramente a ausência da alegada violação.

Da análise sistemática do referido dispositivo infraconstitucional, é possível observar que para fazer jus à aposentadoria rural por idade, deverá ser demonstrado o efetivo labor rurícola, ainda que de forma descontínua, por interregno igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ora, a decisão objurgada restou devidamente fundamentada no sentido de que a autora não fazia jus à obtenção do benefício previdenciário, porquanto entendeu inexistir nos autos prova da atividade rurícola relativa ao período imediatamente anterior à data do ajuizamento da ação.

De acordo com a decisão rescindenda, tendo a parte autora ajuizado a ação em 23.11.2007, contando nesta data com idade superior a 55 (cinquenta e cinco) anos, deveria comprovar o exercício da atividade rurícola nos 150 (cento e cinquenta) meses que antecederam a propositura da demanda, ou seja, a partir de 1995. Todavia, após a análise dos elementos probatórios, o julgador reputou pela ausência de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A autora apresentou diversos documentos do cônjuge como início de prova material, os quais o qualificam como lavrador entre os anos de 1968 a 1982, tendo, no entanto, o *decisum* objurgado refutado a possibilidade de extensão da condição de rurícola do marido à autora, porquanto vislumbrou que ele mantivera diversos vínculos empregatícios urbanos entre os anos de 1976 a 1993, descaracterizando-se, portanto, a extensão dessa alegada condição à autora.

Por outro lado, a única prova produzida pela autora relativa ao início de prova material do seu próprio labor rurícola foi a certidão de batismo de sua filha Juciléia, realizado em 20.07.1980, onde juntamente com seu cônjuge consta o termo "lavradores". Todavia, a decisão rescindenda considerou-a inidônea como prova de sua atividade campesina, porquanto ausente campo para qualificação e existência de rasura.

Sob a ótica da decisão objurgada, a autora deveria ter apresentado outro início de prova material para arrimar a sua pretensão, que juntamente com a prova oral pudesse provar o exercício do seu labor rural no interregno imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O entendimento esposado pelo *decisum* na ação subjacente, no sentido de que o tempo de trabalho rural necessário à obtenção da aposentadoria por idade deveria se dar no período imediatamente anterior à data em que ajuizada a demanda originária, não se mostra dissonante de outros julgados acerca do tema. A decisão tomou como parâmetro as normas da Lei n.º 8.213/1991 que estabelecem que o período de trabalho rural necessário à concessão de benefícios previdenciários deverá se dar no **período imediatamente anterior ao requerimento do**

## **benefício.**

Esta Terceira Seção do Tribunal já decidiu, por unanimidade, pela existência de controvérsia doutrinária acerca do cumprimento do labor rural em "período imediatamente anterior" ao requerimento do benefício previdenciário: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR.*

1 - A divergência, no caso, estabeleceu-se na valoração da prova testemunhal no tocante à exigência de comprovação do exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do ajuizamento da ação.

2 - A ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes em discussão, nem enseja o seu não conhecimento. De qualquer forma, ainda que em determinada situação não se possa estabelecer o alcance exato do seu conteúdo, a divergência será tida como abrangente da totalidade do julgado.

3 - Segundo a prova oral, o embargante exerceu a aludida atividade laborativa até os tempos atuais.

4 - A Certidão de Casamento que qualifica o embargante como lavrador quando contraiu matrimônio constitui início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - No caso, o embargante preencheria todos os requisitos: 60 (sessenta) meses de carência, conforme exigido pela Lei nº 8.213/91, considerando-se o início de prova material (a Certidão de Casamento de fl. 06, a qual demonstra que mesmo exercia a profissão de lavrador quando contraiu matrimônio, em 15 de dezembro de 1956) corroborado pela prova oral colhida às fls. 38/41, e implementou o requisito idade (60 anos) em 1992, tendo exercido as atividades rurícolas até os tempos atuais.

6 - *Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida".*

*TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2003.03.99.023745-9, EI nº 889446, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, CJI em 25.04.2012, página 30).*

Portanto, a questão foi analisada à luz da legislação vigente e com base nos documentos constantes no feito, além dos depoimentos dos testigos, não se vislumbrando a existência de julgamento *contra legem*. Importa registrar que a interpretação menos favorável, por si só, não torna viável a propositura da ação rescisória.

Nesta via estreita da Ação Rescisória não cabe analisar se o entendimento exarado na ação originária está de acordo com a jurisprudência dominante, ou se eventualmente cometeu-se injustiça ao adotar determinada tese jurídica. Não se trata, portanto, de aqui se comungar com a tese jurídica adotada no *decisum*, mas apenas de se verificar se sua rescisão é cabível com fundamento no dispositivo invocado.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação Rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação Rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, mostra-se improcedente a presente Ação Rescisória com fundamento em violação a literal disposição de lei.

### Alegação de Erro de Fato

Por seu turno, quanto ao alegado erro de fato, o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que: *Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*[...]*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 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.*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato., resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

### § 1º

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de*

determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.

§ 2º

Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho). (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679).

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que o erro de fato teria ocorrido no julgamento da ação subjacente, pois naqueles autos existiam elementos probatórios de que a autora sempre fora rurícola, sendo-lhe extensível a condição de lavrador de seu cônjuge, o que não foi levado em conta quando do julgamento do recurso de apelação e que se a Turma tivesse atentado para tais provas a questão não teria sido julgada da forma que foi.

Ao contrário do que alegou, o acórdão rescindendo manifestou-se expressamente sobre os documentos que instruíram a ação subjacente, tendo analisado todo o conjunto probatório, de acordo com o princípio da livre convicção motivada, tendo sido sopesadas as provas inseridas aos autos, inclusive a oral, concluindo-se, ao final, pela inexistência de um conjunto probatório suficiente a comprovar o labor rural.

Naquela oportunidade, como visto, entendeu o julgador inexistir início de prova material relativo ao período de 150 meses de carência, sendo as provas insuficientes para a concessão do benefício.

A maioria dos documentos apresentados pela autora dizia respeito ao seu cônjuge, os quais foram infirmados diante da notícia de que ele mantivera diversos vínculos empregatícios urbanos entre os anos de 1976 a 1993, tendo sido tolhida, portanto, a possibilidade de extensão da condição de rurícola à requerente.

Repise-se, o único documento apresentado em nome da autora, em que é tida como trabalhadora rural, foi a certidão de batismo de sua filha Juciléia, realizado em 20.07.1980, onde juntamente com o seu cônjuge foram qualificados como lavradores. Não obstante, o *decisum* objurgado considerou-o inapto, ante ao fato de estar rasurado e por não constar campo para essa qualificação.

Portanto, após analisar detidamente todo o acervo probatório (prova oral e material), a decisão objurgada concluiu pela inexistência de conjunto probatório hábil a comprovar o exercício da atividade rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Vale ressaltar que para a configuração do inciso IX do artigo 485 do CPC, não basta perquirir se o julgador apreciou da forma devida a prova, mas sim se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido:

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA.**

(...)

2. O erro de fato, que enseja a propositura da ação rescisória, não é aquele que resulta da má apreciação da prova, mas sim o que decorre da ignorância de determinada prova, face à desatenção na apreciação dos autos.

3. Não colhe a alegação de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida desconectada da realidade dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3.427/PA, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, Segunda Seção, j. 13/05/2009, DJe 19/05/2009).

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Mesmo quanto à certidão de casamento apresentada pela requerente, em que as conclusões do julgador foram no sentido de sua imprestabilidade como início de prova material, ante a ausência de data da realização do matrimônio, quando se é certo que o documento evidencia o enlace realizado em 05.07.1969, ainda assim não há

que se cogitar na possibilidade da rescisão do julgado por fundamento em erro de fato, especialmente porque sobre o fato houve pronunciamento judicial a respeito.

Esta 3ª Seção já decidiu que:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ANÁLISE DOS QUESITOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE EM 1998. CARÊNCIA PREENCHIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DESDE OS DOZE ANOS DE IDADE NÃO COMPROVADO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA, MAS INSUFICIENTE À RESCISÃO DO JULGADO FACE À INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.*

1) *A sentença, ao exigir carência de 180 (cento e oitenta) meses, prevista no art. 25, II, violou à literal disposição do art. 142 da Lei 8213/91, que exige 102 (cento e dois) meses de contribuições, uma vez que o autor se encontrava inscrito na Previdência Social Urbana quando do advento da Lei de Benefícios.*

2) *Contudo, tal vício não é suficiente para a rescisão do julgado, posto que o segundo fundamento para a rejeição do pleito formulado na demanda originária - ausência de prova do exercício da atividade rural desde os doze anos de idade - é suficiente à sua manutenção.*

3) ***É que, ainda que se repunte equivocadas as conclusões do magistrado - conclusão extremamente discutível -, o fato é que houve pronunciamento judicial sobre o fato - tempo de serviço rural desde os doze anos de idade - tendo em vista os documentos apresentados e a conduta do autor. Inteligência do art. 485, § 2º, do CPC.***

4) *Verba honorária que deixa de ser arbitrada, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.*

5) *Ação rescisória julgada improcedente.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0111175-67.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 14/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2010 PÁGINA: 56) (grifei).*

Mesmo que se considerasse a existência de erro de fato quanto à apreciação da certidão de casamento, o CNIS indicativo do labor do marido da autora entre os anos de 1976 a 1993 como urbano esmaeceria qualquer possibilidade de extensão da profissão de rural do cônjuge à autora.

Esta 3ª Seção igualmente já decidiu que:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 485, INC. IX, CPC. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.*

- *A matéria preliminar de inépcia da inicial, dada a insubsistência das alegações relativas ao art. 485 do CPC, confunde-se com o mérito e como tal é resolvida.*

- *Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)*

- *No processo em estudo, em momento algum o decisório incidu nas situações supra.*

- *Há imane exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a proponente demonstrar assistir-lhe direito.*

- ***Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito, notadamente à vista dos dados alusivos ao labor do esposo como obreiro urbano, descabendo, in casu, falar-se em extensão da sua profissão, para fins de ligação com o meio rural, houve por bem a 8ª Turma desta Casa prover o apelo, alterando a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez.***

- *Segundo o entendimento esposado pelo Órgão prolator do indigitado decisum, o caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil adrede citado, principalmente no IX, invocado pela parte autora.*

- *Dada a completude na observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial objurgado incidido em erro de fato (art. 485, inc. X, do CPC).*

- *Sendo a parte autora beneficiária de gratuidade de Justiça, sem custas e despesas processuais.*

- *Pedido rescisório julgado improcedente.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0030141-02.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011) (grifei).*

Na realidade, o que a parte autora deseja é repisar suas teses e buscar um meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso.

Repita-se, a Ação Rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original) (TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118).

*AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".
2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente.

(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874).

Na ação subjacente, portanto, houve controvérsia a respeito do início de prova material, bem ainda o pronunciamento judicial acerca do fato, tendo a decisão rescindendo considerado os elementos probatórios inseridos aos autos, todavia, dando-lhe interpretação diversa a postulada pela autora, o que descaracteriza a existência de erro de fato no julgado subjacente.

Alegação de Documento Novo

O artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

A análise do dispositivo em tela permite concluir que documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária, mas que dele não se pôde fazer uso ou porque era ignorada a sua existência. Em regra, é necessário que a invocação desse dispositivo requeira a demonstração do desconhecimento da existência do documento novo à época do ajuizamento da ação subjacente ou que seja apresentado motivo relevante que justifique o porquê da sua não juntada naquela oportunidade.

Todavia, a jurisprudência tem admitido o abrandamento do rigor legal quando se cuidar de trabalhador rural.

Trata-se da aplicação do princípio *pro misero*, em razão do reconhecimento judicial das peculiaridades da vida no campo. Nesse sentido, assim se pronunciou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, quando do julgamento

da AR 2008.03.00.003584-9/SP, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial em 15/3/2011:

*Tomando em consideração a situação peculiar do trabalhador rural, seu parco grau de instrução e a impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação a alcançar a desejosa aposentadoria, presumindo-se, outrossim, ausentes desídia ou negligência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AR 3429/SP, AR 2478/SP, AR 789/SP), afastando-se do rigor conceitual da lei de regência, evoluiu no sentido de permitir ao rurícola o manuseio de documentos preexistentes à propositura da demanda originária, entendimento esse abraçado, inclusive, no âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, considerando as condições desiguais vivenciadas no campo e adotando a solução pro misero.*

*Nada obstante, conforme o disposto na parte final do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada pela parte autora, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.*

Além disso, cumpre considerar que o dito "documento novo" é, em verdade, "documento velho", pois este já deverá existir ao tempo do ajuizamento da ação primitiva.

Somente é permitido que se traga documento novo para provar um fato já alegado anteriormente, mas não para arrimar um novo fato, pois, nesse caso, haveria a inserção de um fato superveniente que não foi discutido na ação primitiva.

Nos termos do disposto no artigo 485, inciso VII, do CPC, faz-se necessário também que o documento considerado novo possua tamanha força probante que se já encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. Em outras palavras, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento da decisão rescindenda, sob a ótica da tese jurídica por ela adotada. Pontes de Miranda leciona que *o documento que se obteve, sem que dele tivesse notícia ou não tivesse podido usar o autor da ação rescisória, que foi vencido na ação em que se proferiu a sentença rescindenda, tem se ser bastante para que se julgasse procedente a ação. Ser bastante, aí, é ser necessário, mas não é exigir-se que só ele bastasse, excluído outro ou excluídos outros que foram apresentados. O que se exige é que sozinho ou ao lado de outros, que constaram dos autos seja suficiente (Tratado da Ação Rescisória, 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 329).* Pois bem.

No caso dos autos, a inicial desta Ação Rescisória descreveu a existência do seguinte documento reputado como novo pela parte autora (fls. 31/33):

- Cópia da CTPS da autora, onde consta o seu trabalho rural no sítio São Francisco, no período compreendido entre 01.06.2009 a 30.09.2011;

Em que pese não ter sido feita menção na peça vestibular desta rescisória, também foram carreadas ao feito cópias de declarações de antigos empregadores da autora atestando o seu labor rurícola, nos seguintes termos (fls. 28/30):

- Declaração de José Vítor Custódio, proprietário do Sítio Santo Antônio, informando que a autora trabalhou na lide rural no interregno de 1970 a 1972, datada em 05.05.2009;

- Declaração de Anacleto Menani, proprietário do Sítio Bom Retiro, informando que a autora trabalhou na lavoura no período de 1972 a 1974, datada em 05.05.2009;

- Declaração de Dirceval Baraldi, proprietário do Sítio Santa Terezinha, informando que a autora trabalhou como "bóia-fria" nos anos de 1975 a 1977, datada em 05.05.2009.

No que concerne à cópia da CTPS da autora, em que pese evidenciar o seu labor rural no período compreendido entre 01.06.2009 a 30.09.2011, não pode ser tida como documento novo para fins de rescisão do julgado, porquanto elaborado posteriormente ao ajuizamento da ação originária, ou seja, a data de admissão no Sítio São Francisco remonta ao ano de 2009 e o feito subjacente ajuizado em 2007.

Como já mencionado alhures, para se admitir a rescisória tendo como causa de pedir documento novo, faz-se necessário que este já existisse ao tempo do ajuizamento da ação primitiva, não servindo, portanto, como documento novo o produzido posteriormente à ação originária, o que ocorre com o período de trabalho anotado na CTPS da autora.

Esta 3ª Seção já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do assunto:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR DECIDIDA COM O MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE**

*- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar de carência de ação fundada na inexistência de "documento novo".*

*- Não restou caracterizada a hipótese de "documento novo", ou seja, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência a parte interessada ignorava ou dele não podia fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*

*- Mesmo em se tratando de trabalhador rural, subsiste o entendimento de que o documento a ser considerado como novo, tem que ser pré-existente ao ajuizamento da ação. O que se mitiga é a necessidade de que o rurícola prove que ignorava a sua existência ou que dele não pode fazer uso, quando daquele ajuizamento.*

*- No caso, a certidão de casamento da parte autora, que se pretende tomar como "documento novo", foi juntada com a petição inicial da ação originária, mas não foi considerada como início de prova material, pois o acórdão*

*rescindendo entendeu que a parte autora deveria "fazer prova do exercício da atividade rurícola nos 90 meses anteriores à data do ajuizamento da ação, por meio de, pelo menos, um início razoável de prova material", concluindo pela ausência de contemporaneidade da certidão de casamento com o período de atividade rural que deveria ser comprovado.*

*- Uma vez analisado, e afastado, o documento pela decisão rescindenda, não pode a parte autora, por meio de ação rescisória, buscar a sua reapreciação, apresentando-o como documento novo, quando novo ele não é.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."*

*(Ação Rescisória 2001.03.00.005809-0/SP, rel. Desembargadora Federal Eva Regina, j. 22.10.2009, unânime, 10.11.2009).*

Por outro lado, as declarações de antigos empregadores, reputadas pela autora como início de prova material de sua própria atividade rurícola, igualmente não é capaz de ser tido como documento novo, porquanto também produzidas posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente, ou seja, em 05.05.2009.

Colaciono outro precedente desta 3ª Seção nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, VII. CPC. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA*

*Não procede a ação rescisória fundada na existência de documento novo, porque os laudos juntados não existiam ao tempo do processo em que se proferiu o acórdão, e a fotografia não é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à presente rescisória, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do C. Pr. Civil, haja vista não demonstrar a autora em exercício de atividade rural.*

*Se o acórdão rescindendo considerou o fato resultante da certidão de casamento dos pais da autora e da sua própria certidão de casamento, a qual foi emitida quando já era trabalhadora urbana, mas lhes deu interpretação diversa da pretensão da autora, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato.*

*Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0042174-63.2004.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:10/11/2008).*

Demais disso, não serviriam como início de prova material ante ao fato de a declaração de empregador não contemporânea ao labor rural ser equivalente à prova testemunhal.

Sob este espeque, esta Seção já decidiu que:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.*

*- 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.*

*- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.*

*- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.*

*- Insuficiência, ao fim pretendido, dos documentos discriminados na inicial, por não se prestarem a comprovar a lide rural durante o período de carência legalmente exigido: a inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru, pois ausente data de admissão legível; as declarações dos empregadores, que equivalem a simples depoimentos unilaterais, reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório; as matrículas dos imóveis dos empregadores, pois nada informam acerca da atividade laboral da requerente; e documentos em nome de Flavio Nascimento Oliveira, visto que não se encontra presente a certidão de casamento, a indicar seu vínculo conjugal com a autora.*

*- Especialmente em relação aos registros em CTPS que revelam que a autora trabalhou como rurícola entre 01.06.1999 a 30.11.1999; 01.05.2000 a 14.11.2000; 01.05.2001 a 30.09.2001; 01.10.2001 a 31.10.2001; 01.05.2002 a 21.09.2002 e 01.05.2003 a 05.11.2003, posteriores, portanto, à própria sentença proferida no feito subjacente, por não corresponderem aos fatos anteriormente alegados, também não têm a aptidão de modificar o resultado da decisão, persistindo, portanto, a ausência de início de comprovação material da atividade rural pela autora no período apontado como trabalho na demanda originária, até porque "não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato antes já suscitada" (José Carlos Barbosa Moreira. Comentários ao código de processo civil. 15. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140-*

141).

- *Ação rescisória que se julga improcedente.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008182-43.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 11/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2010 PÁGINA: 71).

Registro que a juntada de documentos não pode, por si só, servir de pretexto para o reexame da causa por outro Órgão Julgador. A análise da prova acrescida deverá ter como parâmetro o entendimento esposado na decisão rescindenda, pois a Ação Rescisória não se trata de mais um recurso de apelação e não constitui instrumento para reavaliação da tese deduzida na ação subjacente.

A rescisão somente é possível quando os aludidos documentos novos tiverem a capacidade de promover alteração da decisão rescindenda, segundo o entendimento assentado no julgado que se deseja desconstituir.

Esse é o entendimento doutrinário, conforme demonstram os excertos abaixo colacionados:

*Diante da clara redação do inciso sob exame, verifica-se que a novidade do documento não diz respeito ao momento da sua formação, mas sim ao instante da sua produção: é documento novo aquele que foi elaborado, v. g., antes da propositura da ação, mas que não foi juntado aos autos porque a parte desconhecia a sua existência ou porque, embora dela sabendo, esteve impossibilitada de juntá-la por justa causa ou força maior (v. nota ao § 1º do art. 183). Seja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso. (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 676)*

*Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão. (sem grifos no original)*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Editora Revista dos Tribunais; 11ª edição, página 817).*

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.**

(...)

- *Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.*

- *Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 5867, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 em 14.03.2011, página 111).

**PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

- *Preliminar de carência da ação rejeitada.*

- *A ação rescisória fundada em documento novo (art. 485, VII, do CPC) somente deve ser admitida se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a existência do documento ou dele não pôde fazer uso por motivo plausível e justificado, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*

- *Inexistindo qualquer cópia da ação subjacente, impossível se afigura o exame do alegado documento novo a fundamentar o pedido rescisório.*

- *Ademais, verifica-se que o v. acórdão rescindendo asseverou que a prova testemunhal produzida pelo autor mostrou-se demasiadamente vaga e imprecisa, de modo que o início de prova material que o autor pretende demonstrar, torna-se insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a ausência de prova testemunhal que a corrobore, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, demonstração de que a existência de tais documentos seria capaz, por si só, de alterar o resultado da causa e lhe assegurar pronunciamento favorável.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 938, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 em 13.08.2010,

página 93).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 07/STJ.

[...]

2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

3. In casu, não há que se falar em ofensa ao art. 485, VII, do CPC, mormente porque o documento novo, qual seja, Certidão Negativa de Débito, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado Mato Grosso em 26.09.2003, além de ser posterior ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 19.10.2001, não revela capacidade de, por si só, ensejar alteração da decisão rescindenda, consoante assentando pelo Tribunal local, litteris: "(...)Ademais, consoante fixam os artigos 206 da Constituição Estadual, 23 da Lei Complementar nº 11/91 e 209 do Regimento Interno do TCE/MT, compete ao Tribunal de Contas Estadual juntamente com o Poder Legislativo, no controle externo das Prefeituras, sendo que na hipótese de contas julgadas irregulares, de suas decisões podem resultar imputação de débito e/ou aplicação de multa, cujo pagamento é comprovado mediante apresentação de Certidão negativa de Débito. Desse modo, além de a Certidão negativa de Débito não se apresentar como documento novo, não dispõe de capacidade para alterar o resultado do acórdão rescindendo, porquanto, diversamente do que pretende o requerente, não comprova a reforma do parecer prévio que rejeitou as contas por ele prestadas, apenas, atesta a quitação de dívidas porventura existentes, oriundas de cominação de multa ou atribuição de débito.(...)" fl. 972 4. Recurso especial não conhecido. (sem grifos no original) (STJ, Primeira Turma, RESP 815950, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 12.05.2008).

Portanto, igualmente não procede o pedido de rescisão do julgado com fulcro no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 077.01.2007.016496-1/000000-000) tramitaram perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Birigui/SP, oficie-se àquele Juízo comunicando a presente decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033557-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033557-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : APARECIDA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008889520064036124 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

1. Contestada a ação e apresentada ou não a réplica, é desnecessária a produção de provas.
2. Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que apresentem suas razões finais e para que se manifestem sobre eventuais documentos juntados.
3. A seguir, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
4. Após, retornem à conclusão.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036345-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00217401920104039999 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fulcro no Art. 485, IX, do CPC, com vistas a desconstituir decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte autora e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Data do trânsito em julgado: 29/07/10 (fl. 70). Ajuizamento da ação: 21/11/11.

Requer a autora a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida.

Sustenta que as atividades urbanas atribuídas a seu cônjuge, a partir dos dados do CNIS, na verdade pertencem a um homônimo, o que consubstanciou o erro de fato.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 81).

Em contestação, o INSS redarguiu que o que se pretende é apenas a rediscussão da causa, não havendo que se falar em erros materiais ou de fato (fls. 88-91).

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 95 e 96).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 104-108).

É o relatório. Decido.

Os pressupostos processuais e as condições da ação encontram-se preenchidos. Passo ao exame do mérito.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Aventa-se a hipótese de erro de fato no julgado.

A decisão rescindenda confirmou a sentença de primeiro grau sob os seguintes argumentos:

*"(...) In casu, não obstante a cópia da certidão de óbito do marido da autora (fls. 13), lavrada em 23/6/97, constando a qualificação de lavrador do mesmo, observo que também se encontra acostada aos autos a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 22/2/69 (fls. 12), na qual consta a sua qualificação de "prezadas domésticas" e de "pintor" de seu marido.*

*Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 38, verifiquei que o cônjuge da requerente possui registro de atividade na empresa "C DE ELETRIFICAÇÃO E TELEFONIA RURAIS DE TAPIRAI" no período de 1º/4/76 a 26/11/79, com CBO nº 85.700 (instaladores e reparadores de linhas elétricas e de telecom).*

*Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, in casu, 156 meses, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 44/45) revelam-se contraditórios com os dados constantes da referida consulta, na medida em que afirmaram que o cônjuge da apelante "também trabalhava na roça (...)"*

A análise dos extratos do CNIS (fls. 43-50) revela que as informações relativas a nome, data de nascimento e nome da mãe conferem com os dados do cônjuge da autora, razão por que descabido afirmar-se a homonímia.

Como visto, todas as provas foram examinadas e sobre elas houve expresso pronunciamento judicial, pelo que não demonstrada a hipótese do Art. 485, IX, do CPC.

Inequívoco o caráter recursal emprestado à rescisória, por pretender a autora apenas a rediscussão da causa, a fim de que outra decisão seja proferida para atender à interpretação que lhe for mais favorável.

Convém ressaltar que justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do erro de fato, que não se evidenciou.

Assente na jurisprudência deste colegiado a impossibilidade de uso da rescisória como mero recurso (AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2012; AR 0028117-16.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, julg. 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 02/09/2011, p. 193; AR 0068771-11.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 28/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 05/08/2011, p. 239), o que autoriza seu julgamento de plano.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020548-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 151/741

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 2010.03.99.003108-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Preliminarmente, esclareço que o INSS, ora parte autora, está dispensando do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, em razão da aplicação do parágrafo único do mesmo artigo, por analogia, uma vez que se trata de autarquia federal.

Fls. 238/238vº: Defiro a produção de prova requerida pelo INSS. Determino à Subsecretaria a expedição de ofício à Prefeitura Municipal de Osasco, requerendo sejam prestadas as informações acerca da Sra Maria Aparecida Silva Nascimento, nos exatos termos constantes na petição, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a vinda dessas informações, dê-se vista às partes para ciência e manifestação, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033243-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033243-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : PEDRO SANTOS DE ASSIS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028374620094036126 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033740-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : ERICSSON MATHIAS VIEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : JOSE CLAUDIO VIEIRA  
AUTOR : JOSE CLAUDIO VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00419668420064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento pelo Órgão Colegiado.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035962-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA CARVALHO CAVUTTO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016357020004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimada a juntar cópias de peças da ação originária, para atender a requerimento do MPF (fls. 171-172), a autora requereu dilação de prazo, ante a necessidade de desarquivamento dos autos principais. Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000963-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ALZIRA DA CONCEICAO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 12.00.20479-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Em que pese a informação prestada às fls. 32/33, é vedado ao Magistrado conhecer de eventual falta de interesse de agir superveniente após a prolação da decisão, conforme regra prevista no artigo 267, § 3º c.c. o artigo 463, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, cumpra-se o determinado às fls. 25/29, encaminhando-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002018-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : EUNICE DE SOUZA MENEGHELO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.011031-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimada a juntar cópias das peças principais da ação subjacente, para correta instrução da rescisória, a autora requereu dilação de prazo, ante a necessidade de desarquivamento dos autos principais.

Defiro, por mais 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, no caso de não cumprimento.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004444-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : LAURINDA FRANCISCO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007403220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Laurinda Francisco do Carmo em face do INSS para, com fundamento no art. 485, VII, do CPC, desconstituir o v. acórdão que, por unanimidade, reconsiderou a decisão que manteve a procedência da sentença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida.

Sustenta, em síntese, a existência de documentos novos, consubstanciados nas certidões de nascimento de sua filha (1967) e de casamento religioso (1965), onde constam a profissão do seu marido como lavrador, situação que lhe é extensível, de sorte que pode comprovar o exercício de atividade rural anterior à Lei n. 8.213/91 e, em consequência, a carência exigida para a concessão do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para a imediata implantação do benefício. Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC.

Em resposta o INSS apresentou contestação às fls. 166/174.

Réplica às fls. 180/183.

#### DECIDO.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC, as partes encontram-se devidamente representadas, o pedido é juridicamente possível.

Verifico, ainda, restar observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumprir examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela em ações rescisórias (*a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, REsp - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins*). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela". (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)*

Neste caso, não vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

O julgado hostilizado analisou a questão, segundo as provas constantes dos autos, tendo concluído pela inexistência da carência exigida para a concessão do benefício, ou seja, a comprovação do labor rural por 180 meses, vez que a filiação ao sistema previdenciário ocorreu posteriormente à edição da Lei n. 8.213/91.

Anoto, por oportuno, que a certidão de casamento religioso, trazida como documento novo, datada de 22/10/1965, consigna como nubente a sra. Honorinda Francisca da Conceição, pessoa diversa da autora, demonstrando referir-se a matrimônio de outra pessoa, além de não constar a qualificação profissional de nenhuma das partes.

A certidão de nascimento de sua filha, também como documento novo, foi lavrada na mesma data (29/4/1981) da

certidão de nascimento do seu filho, constante nos autos a fl. 32, e, contrariamente aquela, não menciona a profissão do seu marido como lavrador.

Saliente-se, ademais, que o julgado rescindendo considerou as provas testemunhais ouvidas em juízo frágeis, ao terem afiançado conhecer a autora há 8 e 5 anos, diante da necessidade de comprovação de 15 anos de contribuições.

Assim, ao menos em um primeiro exame, nenhuma censura merece o aresto rescindendo.

Diante do exposto, ausente a verossimilhança da alegação, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Como se trata de matéria unicamente de direito e estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Em decorrência, oportunamente, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005272-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : OSVALDO DUARTE  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00443958720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005743-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005743-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOAO JOSE SIMAO  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP., nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por JOÃO JOSÉ SIMÃO.

O Juízo Suscitado declinou da competência para a Subseção Judiciária de Araçatuba, sob o fundamento de que o autor reside na cidade de Castilho/SP., município não abrangido por aquela subseção judiciária.

O Juízo Suscitante, sob o fundamento de que se trata de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado, de acordo com a Súmula 33 do C. STJ, suscitou o presente Conflito de Competência.

O Ministério Público Federal, através do parecer de fls. 37/38, opina pela procedência deste Conflito, com o reconhecimento da competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP., nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por JOÃO JOSÉ SIMÃO.

O Juízo Suscitado declinou da competência para a Subseção Judiciária de Araçatuba, sob o fundamento de que o autor reside na cidade de Castilho/SP., pertencente àquela Subseção, município não abrangido pela Subseção Judiciária de Guarulhos.

Destarte, o debate aqui suscitado consiste em saber se a competência entre as duas Subseções Judiciárias da Justiça Federal, no caso em tela, é de natureza relativa ou absoluta.

Nesse sentido, razão assiste ao Juízo Suscitado, haja vista que não se trata de mera opção de foro, hipótese em que a incompetência não poderia ter sido declinada de ofício, por óbice do disposto na Súmula nº 33 do STJ.

Com efeito, prescreve a Súmula 689 do STF: "*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*"

Evidente, portanto, que, no âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro.

Contudo, a questão aqui versada é sobre a competência entre a Vara Federal de Araçatuba-SP, com sede no domicílio do autor, e a Vara Federal de Guarulhos-SP, que não possui jurisdição sobre o município em que este reside, nem situa-se na capital do estado-membro.

Verifica-se, assim, que a presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de Guarulhos-SP, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Araçatuba) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MM. Juiz Suscitado.

Com efeito, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a competência é concorrente apenas em relação à Subseção Judiciária do domicílio da parte autora e a Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro.

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em cidade sede de vara de juízo federal, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa.

Cumprе ressaltar que a escolha do local do ajuizamento por simples conveniência do autor, em local distante de sua residência, não se compatibiliza com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que visa garantir a todos, mormente aos hipossuficientes, um acesso rápido, econômico e eficaz à Justiça.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa do Juízo Federal de Araçatuba-SP, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo, com exceção da Subseção da Capital.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.'*

*(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).*

Portanto, remanesce a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, ora suscitante.

Diante do exposto, julgo improcedente o conflito, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, dando-se ciência deste *decisum*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006009-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SEBASTIAO VICENTE DOMINGOS  
No. ORIG. : 00227214820104039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anoto a existência de erro material na decisão de fls. 161/162, que ora corrijo de ofício.

Assim, à fl. 162, terceiro parágrafo, onde se lê: "cite-se o INSS", leia-se: "cite-se a parte ré", mantendo-se, no mais, a decisão.

Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

2013.03.00.007520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NILTON PEREIRA  
No. ORIG. : 00075574820074039999 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **NILTON PEREIRA**, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de decisão monocrática terminativa desta Corte, que deu parcial provimento ao apelo da autarquia apenas no tocante aos consectários, mantendo a procedência do pedido inicial de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia, em síntese, que o réu, anteriormente ao ajuizamento do feito subjacente, havia requerido certidão do tempo de serviço laborado no regime geral para ser utilizado em regime próprio. Assim, ao conceder o benefício, o acórdão em questão incorreu em erro de fato e em violação a literal dispositivo de lei, uma vez que considerou indevidamente cumprida a carência.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda.

É o relatório.

## DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Outrossim, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 210.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda concedeu o benefício ao argumento de ter restado comprovada a carência, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça

decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu para que, caso queira, apresentem resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009344-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : VITOR EUFRASIO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00001787220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Vitor EufRASIO face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, ao argumento de esta tem jurisdição sobre o município de Guararema/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que a criação e instalação de Vara Federal, por si só, não é causa para a remessa de ação originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual da comarca sobre a qual a subseção da Vara Federal recém-criada tem jurisdição.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 16/17), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

**§ 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.**

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87 do CPC, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, *in verbis*:

**Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.**

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, mesmo assim, descabe a declinatória de competência do Juízo estadual, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supra-transcrita, o que não ocorre *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.**

**I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

**II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas a Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.**

**III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.**

**(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. Federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009496-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LAERTE CARDOSO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00019982920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por LAERTE CARDOSO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Vara Distrital de Guararema/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 17/21, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre*

que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual." (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009497-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ARTUR JOSE DE CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 163/741

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00019905220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a revisão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, sob o fundamento de que a recém-criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Guararema/SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

O despacho de fl. 15 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

*- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo*

estadual suscitante." (STJ, CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.*

*II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

*III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).*

*III - Conflito de competência procedente."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)*

Em recente decisão, esta E. Terceira Seção entendeu competir ao Juízo da Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, apreciar as demandas que envolvam instituição de previdência social e segurado - apesar de a comarca a que pertençam ser sede de vara federal -, tendo em vista a finalidade da norma constitucional de proteção ao hipossuficiente:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR em CC n. 2012.03.00.026901-3/SP, rel. p/ acórdão Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012)

Diante o exposto, **julgo** procedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009505-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : EDNA SIMOES  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00074805520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Guararema está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

**DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Guararema, onde afirma ser domiciliada. Entretanto, Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 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.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, 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*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Guararema/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009507-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009507-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ELPIDIO MONTEIRO FILHO
ADVOGADO	: CLAUDIA GIMENEZ e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 00002782720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por ELPIDIO MONTEIRO FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Vara Distrital de Guararema/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do

disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 19/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010134-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : CLEUZA MACIEL BARCELOS  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00192557520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010285-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010285-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : JOSE ALVES  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007670920064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil: "*A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação*".

Sendo o caso de ação rescisória, com a sua inicial faz-se necessária a juntada de cópia das principais peças da ação originária, dentre as quais se encontram, **pelo menos**, a petição inicial daquela ação, a r. sentença, o v. acórdão (se houver) e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Muitas vezes faz-se necessária a juntada de cópia das provas produzidas na demanda originária.

Contudo, a inicial da rescisória não se encontra devidamente instruída, pois a cópia do v. acórdão rescindendo, de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, está incompleta, uma vez que não constou o verso das folhas 123, 124, 125 e 127 dos autos principais.

Assim, intime-se a parte autora para completar esta petição inicial, juntando nos autos cópia integral do v. acórdão

rescindendo, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010470-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : JOSE ALVES  
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009757920044036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011285-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CARLOS BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00008138220134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por ela percebida.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Suzano (fls. 18/20).

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, argumentando que "*a criação e instalação desta 1ª de Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF.*". Determinou, assim, a instauração do presente conflito de competência perante esta E. Corte Regional (fls. 21/22).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

*.....*  
*§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.*  
*..... "*

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*  
*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o*

*ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic). Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012014-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : APARECIDO THEODORO  
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102020720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014651-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : EDSON ARANTES TOLEDO  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00002185420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE GUARAREMA /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva o restabelecimento e manutenção de auxílio doença, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de incompetência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Guararema, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte (fl. 138).

Contra tal orientação, insurgiu-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, trazendo os seguintes fundamentos (fls. 02/03):

*"Mesmo com a instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município, isso não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição. Somente haveria a possibilidade de se redistribuir os feitos originariamente ajuizados perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal. Caso contrário, como foi dito, as ações já ajuizadas devem continuar a tramitar perante a Justiça Estadual. Esclareça-se, ainda, que à vara distrital também se aplicam as colocações anteriores, eis que a norma constitucional tem por fito facilitar o acesso das partes ao Judiciário e não pode ser modificada por leis de organização judiciária. Assim, não é justificável onerar as partes com a remessa dos autos a outro município sede de vara federal."*

Assim, citando precedentes desta Corte no mesmo sentido, concluiu que a demanda originária deste Conflito "não está inserida na competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, nos termos do art. 115, II, e 116, ambos do CPC", suscitando este conflito negativo de competência.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

*"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011*

*Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,*

*CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,*

*R E S O L V E:*

*Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.*

*Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.*

*Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.*

*Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.*

*Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.*

*ROBERTO HADDAD*

*Presidente"*

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

*"§ 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."*

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Guararema -SP, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE GUARAREMA, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Cumprе ressaltar que à vara distrital também se aplica o mesmo entendimento, ou seja, sendo o demandante domiciliado em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, ele tem a liberdade para optar pela propositura da ação previdenciária perante o Foro Distrital de Guararema, cidade onde reside, nada alterando o disposto na mencionada norma constitucional o fato desse Foro integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Vara Federal.

Como é cediço, essa possibilidade de propositura de ação no próprio foro de domicílio do autor visa amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo, como já afirmado, a facilitação do seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social. Portanto, a hermenêutica deve atuar aqui, não no sentido de amesquinhar, mas de elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro de domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, que estabelece regra de competência concorrente eletiva. Vale dizer, tal competência será firmada conforme opção exercida pelo autor, de acordo com a sua melhor conveniência e facilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA "A", E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.

- O "critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109". (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007).

- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."

(3ª Seção, Agravo em CC 2012.03.00.031491-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14/03/2013, por maioria).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (3ª Seção, CC 2004.03.00.008481-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j 22/09/2004, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORO DISTRITAL DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL.

I - Não sofre derrogações a regra de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal pelo fato da inserção do Distrito em Comarca que é sede de Vara da Justiça Federal, em exegese teleológica da norma considerando-se foro do domicílio a circunscrição distrital. Precedente da Corte.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo de direito suscitado."

(1ª Seção, CC 2001.03.00.023781-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, DJU de 01.10.2002).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal. 3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município

onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. 4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(9ª T, AG 2006.03.00.032462-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j 12/03/2007, unânime).

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, os julgados proferidos no Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.034703-3, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, e nos Agravos de Instrumentos nºs 2007.03.00.084188-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, e 2006.03.00.109509-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky.

Isto posto, com amparo no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Guararema /SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014653-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014653-9/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA	: DARCI THIELE
ADVOGADO	: ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00032246520114036005 JE Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

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

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.015067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR : CLEIDE LANZONI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00253829720104039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 24/06/2013, por **CLEIDE LANSONI**, contra a r. decisão monocrática proferida na Apelação Cível nº 0025382-97.2010.4.03.9999-SP, que, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao apelo da autarquia previdenciária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentaria por invalidez formulado pela ora autora na ação subjacente (fls. 02/24).

Na oportunidade, a eminente Relatora da apelação cível, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, teve o entendimento de que as provas produzidas nos autos não lograram demonstrar a condição de segurada da autora, que alegou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossibilitando, conseqüentemente, a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício requerido (fls. 28/29). A decisão rescindenda transitou em julgado para a autora em 28/05/2012.

A autora, alegando, respectivamente, (a) violação literal de disposição de lei, (b) a existência de documento novo e (c) erro de fato (artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC), aduziu ter instruído o pedido com documentos que atestam a sua incapacidade para o trabalho e também com início de prova material, consubstanciada em certidão de seu nascimento, dando conta de que seu genitor exercia atividade rurícola, cuja condição, por analogia, deve lhe ser atribuída, já que o trabalho no campo era realizado em regime de economia familiar, juntamente com seus irmãos.

Afirma a autora que seu pedido se fundou em início de prova material, devidamente corroborada pela prova testemunhal produzida, o que afasta a aplicação da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça à hipótese dos autos.

Notícia a autora, ainda, a existência de documentos novos que fez juntar à sua inicial, quais sejam, notas fiscais de produtor rural em nome de Aparecida Cleuza Lansoni e outros (Sítio Santo Antonio), emitidas em meses alternados no período compreendido entre fevereiro de 2003 até janeiro de 2007 (fls. 35/42), bem como com cópias de declaração cadastral - DECA emitida em nome de Aparecida Cleuza Lansoni e outras e da própria autora, além de extrato de consulta no cadastro de ICMS, onde consta que é Produtora Rural (fls. 53/58).

Requeru a autora a procedência desta ação rescisória, e ao final, que seja julgada procedente a ação subjacente, com a concessão do benefício da aposentaria por invalidez pretendida.

### **Este é breve relatório do feito.**

A autora fundamenta seu pedido nos incisos V, VII e IX, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

De início, passo à análise dos requisitos necessários ao conhecimento da ação rescisória, à luz dos artigos 282 e 283 e das hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, que fundamentam o pedido da autora.

Da leitura da inicial formulada na presente ação rescisória, desde logo é possível se constatar que a autora é carecedora de ação. Os fatos narrados na inicial não evidenciam a ocorrência de nenhuma das hipóteses de cabimento acima referenciadas. Ao contrário, revelam, tão somente, a pretensão de reexame do julgamento

realizado nos autos originários.

Senão vejamos.

A inicial é textual ao apontar que a decisão rescindenda não teria apreciado adequadamente o conjunto fático-probatório carreado à ação originária, posto que, segundo o entendimento da autora, apresentou início de prova material e prova testemunhal suficientes ao reconhecimento de que exercia atividade campesina em regime de economia familiar, e, por conseguinte, o preenchimento dos demais requisitos à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

Vê-se que, a pretexto de invocar "erro de julgamento", aduz a autora que houve "**violação de literal disposição de lei**" (**art. 485, inciso V, CPC**), porém sem especificar minimamente qual o dispositivo legal que fora flagrantemente violado ou, em contrapartida, que algum preceito de lei foi aplicado em total desconformidade ou contrariedade com o sistema normativo ou interpretação conferida por jurisprudência predominante no âmbito dos tribunais. A hipótese de cabimento aqui referida pressupõe a alegação da autora na inicial de que houve erro de julgamento incidente sobre questões de direito.

A autora, a pretexto da alegação de que tem cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do CPC, afirma que também houve violação literal do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigido: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Todavia, descabe ação rescisória por violação ao preceito contido em Súmula dos Tribunais. Se violação houver, deverá ser invocado como *causa de pedir* o dispositivo de lei que ensejou a edição da Súmula, e não ela própria. E a autora, diga-se uma vez mais, não se desincumbiu desse ônus ao eleger na inicial o fundamento jurídico de seu pedido.

Em verdade, pretende a autora, com fundamento no inciso V, do artigo 485 do CPC, o reexame de fatos e do conjunto probatório, o que é vedado, sob pena de desvirtuamento da natureza jurídica da ação rescisória. Ademais, como se denota das razões expostas na inicial desta ação, sequer encontra-se descrita *causa de pedir* que expresse a plausibilidade do pedido fundado em violação à literal disposição de lei.

Outro fundamento do pedido rescisório é a "**existência de documento novo**" (**art. 485, inciso VII, CPC**). Para tanto, a autora instruiu sua inicial com notas fiscais emitidas que apontam a comercialização de "bezerros" e "novilhos" oriundos da propriedade rural localizada no Município de Turmalina, pertencente à sua família e que já fora mencionada na ação subjacente como sendo aquela na qual prestou serviços de natureza rurícola.

Todavia, tais notas de produtor rural foram emitidas em período contemporâneo àquele no qual também foram emitidas as demais notas juntadas no feito originário, cujas cópias encontram-se acostadas nestes autos e que serviram de fundamento para a decisão rescindenda descaracterizar o trabalho rural realizado "em regime de economia familiar".

Convém mencionar que, na categoria de documento novo, pode-se incluir aquele que era existente ao tempo da demanda subjacente, cuja existência era ignorada pela parte, ou ainda, que mesmo sabendo de sua existência, por qualquer razão justificável dele não pode fazer uso. Mas, frise-se, em qualquer das hipóteses é preponderante que a prova nova seja capaz, em sim mesma, de revelar o fato ou o direito da parte. Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira escreveu que: "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" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, 15ª ed., págs. 138/140).

Imprescindível que, como *causa de pedir*, indique o autor na inicial a imprescindibilidade da análise do documento novo e a possibilidade de pronunciamento mais vantajoso em relação aquele obtido no feito originário. A jurisprudência tem se pronunciado no mesmo sentido: "a inicial precisa demonstrar como fundamento da *causa de pedir*, que o documento tido como novo é preponderante para produzir resultado diverso e favorável ao autor" (julgamento proferido pelo Superior Tribunal Justiça no RESP nº 906.740-MT, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11/10/2007, p. 314 e, ainda, no AgRg no Ag 569546-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU nº 11/10/2004, p. 318).

Assim, numa análise *a priori*, os documentos relacionados pela autora não se revestem de qualidade que é pressuposto para a propositura da ação rescisória fundada no inciso VII do art. 485, do CPC. As provas ora apresentadas possuem a mesma natureza e conteúdo fático de outras já produzidas no feito originário, e também lhe são contemporâneas. Trata-se de notas de produtor rural e reprodução de documentos da propriedade rural pertencentes à família da ora autora, ou declaração cadastral de produtor rural, cuja repercussão na atividade probatória em nada poderá acrescentar ao que já foi decidido na ação subjacente.

Verifico, pois, que a inicial não se reporta a *causa de pedir* suficiente para legitimar o conhecimento do feito rescisório também com fundamento no inciso VII do art. 485, do CPC.

Ainda, na situação em exame, verifica-se que a presente ação rescisória foi proposta com fulcro no **artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, que trata especificamente do "erro de fato"**, ao argumento, justamente, de que a decisão rescindenda teria se omitido quanto ao início de prova material constante dos autos.

O inciso IX do artigo 485, do Código de Processo Civil, por seu turno, autoriza seja rescindida a decisão de mérito com trânsito em julgado quando se apresentar fundada em "erro de fato resultante de atos ou de documentos da causa", explicitando que (§ 1º) "há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo que (§ 2º) "é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

No que diz respeito à controvérsia estabelecida nos autos acerca da premissa estabelecida para a concessão do benefício previdenciário, ou seja, a existência, ou não, de início de prova material da atividade exercida no campo pela ora autora, a r. decisão rescindenda de fls. 28/29, após tecer considerações sobre os requisitos da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e seguintes e 59 a 63, da Lei nº 8.213/91, no que se refere a apreciação do conjunto probatório produzido para a demonstração da atividade rural e a condição de segurada da autora, foi assim fundamentada:

*"Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou como início de prova material, **certidão de nascimento, ocorrido em 31.10.1960, qualificando o seu genitor como lavrador (g.n.)**.*

*Há, ainda, em nome do genitor da autora, **certidão de registro de imóvel rural, datada de 13.08.1998, qualificando-o como lavrador; certificado de cadastro de imóvel rural, referente ao "Sítio São Ângelo", datado de 25.10.2005; recibo de entrega de ITR, exercício 2007; Documentos de Informação e Atualização Cadastral - DIAC, relativas os exercícios de 2003 a 2007; e notas fiscais de venda de produtos agropecuários, emitidas entre 1998 e 2007 (fl. 11-48) (g.n.)**.*

*Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar (g.n.)*

*Nos presentes autos, porém, a apelada não comprovou que laborou como segurada especial, o que obsta a extensão da qualificação de seu genitor".*

Da leitura do referido trecho do *decisum* rescindendo, é de se assinalar que: (a) a questão relativa ao início de prova material da atividade rurícola, era fato controvertido nos autos, que cabia à ora autora demonstrar no feito originário; (b) sobre esse fato houve debate e discussão por ocasião da decisão rescindenda, culminando com pronunciamento expresso, como se observa de seus fundamentos.

Aqui, também, não expressa a inicial desta ação rescisória *causa de pedir* suficiente que demonstre a viabilidade de conhecimento do pedido apresentado pela autora. Não há referência plausível na inicial em relação à presença de erro de fato, decorrente da ausência ou da equivocada apreciação dos autos ou de documento essencial que poderia levar a pronunciamento favorável à demandante. Na verdade, o que se verifica é que todas as questões resultantes da lide foram enfrentadas e resolvidas pela decisão rescindenda, como acima foi dado destaque.

É dizer, houve apreciação da prova documental constante dos autos, de maneira a influenciar decisivamente na apreciação do pleito formulado pela autora. E, tendo sido levado em conta a prova documental produzida em juízo, consubstanciada na certidão de nascimento de fls. 72 e demais provas produzidas, tais como notas fiscais de produtor rural de comercialização de "bezerros, "novilhas", "touro para pasto", "garrotes" e "novilhas para abate", dentre outros, não se caracteriza, desde logo, a presença de "error facti" no julgamento do *decisum* rescindendo,

posto ter havido o necessário pronunciamento judicial acerca daqueles documentos e demais provas, de molde a esclarecer fato controvertido presente na demanda, desautorizando a premissa constante da peça inicial desta ação rescisória.

De outra feita, anote-se que a decisão rescisória, ao concluir que não foi demonstrado o desempenho de trabalho rurícola "em regime de economia familiar", como requerido pela autora, em face do conjunto de provas de que seu genitor e outros membros do grupo familiar, na verdade, mais se assemelham a produtores rurais, em atividade organizada, o que desnatura a qualidade de segurado especial própria do lavrador comum, esteve de conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a matéria, como se destaca dos julgados proferidos na AR nº 1.411-SP e AR 4.148-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/03/2010 e DJe 08/10/2012, respectivamente.

Definindo o erro de fato, suscetível de dar causa à rescindibilidade, José Carlos Barbosa Moreira se manifesta da seguinte forma: "**consiste o erro de fato em a sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§ 1º)**". E prossegue o processualista: "**é preciso que o erro incida sobre o fato em si, sobre a ocorrência ou não do acontecimento**" (idem. p. 147).

Afirma, ainda, José Carlos Barbosa Moreira que: "O que precisa haver é *incompatibilidade lógica* entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente *saltou por sobre o ponto* sem feri-lo" (idem, p. 150).

Logo, consignado na decisão rescindenda que a autora não logrou êxito em demonstrar ter laborado na atividade rural em regime de economia familiar e, inclusive, sendo o julgado expresso em relação aos documentos referenciados na presente ação rescisória, resta claro que os fatos narrados na peça inicial não estão subsumidos à hipótese de cabimento prevista pelo artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

De sorte que, sob todos os ângulos enfocados, caracterizada está a carência de ação, pois as pretensões deduzidas não encontram consonância com as hipóteses previstas pelo artigo 485 do Código de Processo Civil.

Ademais, a ação rescisória não pode assumir as feições de recurso, não se prestando, assim, ao mero reexame da prova produzida no feito originário ou mesmo à verificação do acerto ou desacerto da decisão prolatada.

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinta a presente ação rescisória, sem apreciação do mérito**, na forma do artigo 490, inciso I c/c artigo 295, inciso III, e artigo 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015113-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : EDUARDO CESAR BERTOLOTTI  
ADVOGADO : GILVANIA FRANCISCA ESSA PRUDENTE e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053087020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimado a complementar a inicial e regularizar sua representação, o autor requereu dilação de prazo, ante a necessidade de desarquivamento dos autos principais. Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016107-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016107-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES  
ADVOGADO : ANA RITA GOMES SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00005658720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

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

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 15 de julho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016118-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016118-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : CESAR PALHARIN ZABALIA  
ADVOGADO : RODRIGO RAZUK e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 00027821320134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Pederneiras/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação versando o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por dano moral.

Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, distribuída à 2ª Vara da Comarca de Pederneiras/SP, referido juízo declinou de sua competência, em razão do pedido de indenização por danos morais não se incluir na competência da Justiça Estadual.

Redistribuída a demanda, a 2ª Vara Federal de Bauru/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, investido de competência delegada para conhecer do pedido de benefício previdenciário, uma vez que o pedido de indenização por danos morais é indissociável da pretensão principal.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito deve ser acolhido.

Dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, do citado Diploma normativo:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."*

*"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

...

*II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"*

Nesse contexto, e considerando a previsão contida no art. 109, §3º, da Constituição da República, que não discrimina quais matérias estariam afetas à Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima transcrito e conforme remansosa jurisprudência.

Logo, não pode o juízo furtar-se *in limine* à apreciação do pedido indenizatório. Estando o suposto dano moral intrinsecamente vinculado à controvérsia de direito material, como na hipótese dos autos, a questão recai sobre a valoração da indenização. Daí, sim, julgando o magistrado que o valor fixado é desproporcional ao dano alegado, compete-lhe, primeiro, fixar de ofício o valor que entende razoável, para só então declinar de sua competência, se for o caso.

A respeito:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - Cuida-se de cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pela norma do art. 292 do CPC.*

*II - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por idade e a indenização por dano moral decorrente de responsabilidade civil do INSS por seu ato administrativo.*

*III - A delegação de competência a que alude o art. 109, §3º, da CF, é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido. A ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando, pois, ao abrigo dessa norma.*

*IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Registro/SP.*

*(CC 201103000058885, JUIZ LEONARDO SAFI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 de 20/05/2011)*

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Pederneiras/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.  
Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017672-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MARLENE MACHADO  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
CODINOME : JUIZ DE DIREITO HEBER GUALBERTO MENDONCA  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
CODINOME : JUIZA DE DIREITO CAMILA PAIVA PORTERO  
No. ORIG. : 10.00.00107-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017703-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : MARIA LUIZA RODRIGUES BIKER  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00003554420034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**O EXMO. JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ:**

Vistos.

Cuida-se de rescisória manejada por Maria Luíza Rodrigues Biker (propositura em 23/7/2013, fl. 2), fundada no art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil, contra decisão da 8ª Turma desta Corte, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Refere, em resumo, que (fls. 2-14):

- a) *restou demonstrado por provas materiais e por testemunhos que sempre foi trabalhadora rural, com seu marido, até o falecimento dele, e, após, como diarista, tendo prestado serviços na propriedade de Osvaldo Martineli por vinte e dois anos, de 1970 a 1992, e, ainda, no imóvel de Silvio Modulo, entre 1992 e 1996, até completar cinquenta e cinco anos de idade;*
- b) *a partir do momento em que implementou cinquenta e cinco anos, passou a exercer faina como empregada doméstica para Luciene Sanches Hidalgo, no interstício de 1996 a 2001;*
- c) *o decisório que reformou a sentença de concessão da benesse deve ser rescindido, pois "não houve a regular apreciação da legislação e das provas carreadas aos autos";*
- d) *houve erro de fato, "resultante pela não apreciação das provas carreadas aos autos e os documentos da causa";*
- e) *não cabe ao trabalhador diarista impor seja registrada sua CTPS, existindo órgãos governamentais responsáveis pela providência, bem como pela fiscalização;*
- f) *"A Recorrente passa a demonstrar, analiticamente, a divergência jurisprudencial entre a tese jurídica adotada pelo v. decisão (sic), quanto a validade da prova testemunhal acompanhada de documentos início de prova material como prova do trabalho rural, para fins de aposentadoria";*
- g) *conforme o Código de Processo Civil, art. 131, o Magistrado é livre para apreciar as provas, de acordo com sua convicção, sem qualquer limitação legal, cabendo-lhe valorá-las da forma que entender mais adequada;*
- h) *a decisão censurada "levanta premissas sem coerência com os fatos provados", afigura-se "sem motivação", não atinge conclusão exata, "fere a força jurídica substitutiva", "nega vigência ao art. 515 e §§ do CPC", "viola a sumula 149 do STJ" e o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/03;*
- i) *a comprovação da labuta campestre faz-se por todas provas em direito admitidas, inclusive por prova exclusivamente testemunhal;*
- j) *a carência restou cumprida, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91;*
- l) *"O fundamento de que a Autora passou a trabalhar na atividade doméstica, não pode servir para denegar o pedido da autora, pois como comprovado nos autos, o período foi já quando estava para completar a idade de 55 anos, ou seja, dentro do período previsto na lei que garante a autora o privilegio de segurada por um ano";*
- m) *a decisão "não fez a razoável apreciação da prova apresentada", não atendendo à finalidade social da lei, e*
- n) *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 55 da Lei de Benefícios e dos arts. 60 e 61 do Decreto 611/92.*

Pretende, por tais motivos, cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça e da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do diploma processual civil.

A demanda subjacente foi instruída com:

1. *Cédula de Identidade e Cartão de Identificação do Contribuinte da parte autora, segundo os quais nasceu aos 21/9/942 (fls. 28-29).*
2. *Certidão de casamento, união celebrada em 17/11/1966, na qual a profissão declarada pelo cônjuge, à época, foi a de lavrador (fl. 30).*
3. *Certidão de óbito dele, passamento ocorrido em 12/5/1979, em que também constou o ofício de lavrador (fl. 31).*
4. *Notas fiscais de venda de produtos agrícolas datadas de 7/6/1972 e 15/6/1973 (fls. 32-33).*
5. *Documentos de que se ocupou como empregada doméstica entre 3/6/1996 e 29/4/2002 (fls. 34-37).*

O pronunciamento judicial censurado, de seu turno, está às fls. 130-136, *in litteris*:

"(...)

*Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A matéria veiculada na preliminar, no tocante à impossibilidade de concessão da tutela, será analisada com o mérito.*

*O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria per idade, funda-se nos documentos de fls. 12/21, dos quais destaco: certidão de casamento (nascimento em 21.09.42), realizado em 17.11.66, atestando a profissão de lavrador do marido; certidão de óbito do cônjuge, referindo-se ao evento em 12.05.1979, indicando a profissão de lavrador; Notas Fiscais de remessa de produtos agrícolas, emitidas pelo marido da requerente, em 07.06.72 e 15.06.73; termos datados de 04/05/2002 e 20/07/2001, de rescisão de contrato de trabalho urbano exercido pela autora, nos períodos de 17.07.2001 a 27.04.2002, e de 15.07.96 a 15.07.2001; Orientação e Cálculos procedidos junto ao Posto de Atendimento ao trabalhador de Jales, dos períodos de 03.06.96 a 02.06.2001, 03.06.01 a 02.05.2002 e*

*de 03.05.02 a 28.05.2002, a favor da autora, na função de empregada doméstica.*

*As fls. 78/82, a Autarquia juntou cópia do requerimento administrativo, formulado pela requerente, com relatório conclusivo de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, por não restar comprovada a atividade de trabalhadora rural.*

*As testemunhas, ouvidas a fls. 41/42, prestam depoimentos genéricos e imprecisos.*

*Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea 'a' do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.*

*Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.*

*Além do que, a eficiência do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.*

*Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.*

*Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da alegada atividade rural, em nome do marido, é antigo e a autora juntou documentos em nome próprio comprovando que exerceu somente atividade urbana.*

*Além do que, as testemunhas prestam depoimentos frágeis, eis que conhecem a autora há bastante tempo e não sabem dizer de outra atividade por ela exercida que não seja a rural, em contradição com a documentação juntada comprovando que trabalhou como doméstica por 6 anos.*

*Há também contradição quando a primeira testemunha declara que a autora trabalhou como rural no ano passado (audiência aos 07/01/2007), e a requerente, na inicial, diz que a partir de 1996 passou a laborar como doméstica.*

*Dessa forma, as provas materiais e testemunhais são contraditórias e insuficientes para concessão do benefício pleiteado.*

*Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea 'c' da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

**Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à**

### **carência.**

*Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.*

*Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.*

*P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem." (g. n.)*

Registre-se a interposição de "agravo legal" pela parte autora (fls. 145-149), ao qual a 8ª Turma, em julgamento de 23/3/2009, à unanimidade, negou provimento (fls. 151-155).

Também, a oposição de embargos declaratórios (fls. 157-160), igualmente desprovidos, à unanimidade, pelo Órgão Julgador em questão, em decisão datada de 26/10/2009 (fls. 162-166), cujo ementário, dada a completude no trato da matéria, destaco:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.*

*II - O Julgado é claro nos motivos que ensejaram a reforma da sentença proferida pelo juiz 'a quo'.*

*III - A autora completou 55 anos em 1997, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de 96 meses.*

*IV - As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos no que diz respeito ao labor rural da requerente.*

*V - Há contradição entre a prova testemunhal e a material, considerando que nos depoimentos afirmam que a autora sempre exerceu labor rural, enquanto, que a documentação juntada indica que a requerente trabalhou como doméstica por seis anos.*

*VI - Uma das testemunhas declara que a autora trabalhou em lides camponesas no ano anterior, ou seja, em 2006, quando a própria requerente, na inicial, afirma que a partir de 1996 passou a laborar como doméstica.*

*VII - O início de prova material da alegada atividade rural, em nome do marido, é antigo, da década de 1970, considerando que há certidão de óbito em nome dele, ocorrido em 12.05.1979, e, ainda, que a autora juntou documentos, em nome próprio, comprovando que exerceu somente atividade urbana.*

*VIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.*

*IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.*

*X - Embargos de Declaração improvidos."*

Para além, a apresentação de Recurso Especial (fls. 168-173), não admitido (fl. 176).

Mais ainda, de "agravo de instrumento" (fls. 178-179), conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, contudo, para "negar seguimento ao recurso especial (art. 544, § 4º, II, b, do CPC)" (fl. 192), e de "agravo regimental" naquela Corte (fls. 194-195), ao qual, novamente, foi negado provimento (fls. 198-200).

Finalmente, ressalte-se que o trânsito em julgado deu-se em 22/8/2012 (fl. 202).

## **INTRODUÇÃO**

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora, dispensando-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

*"Art. 5º. 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:*

*(...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*(...)."*

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

*"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.*

*Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:*

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é

que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo. Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

#### REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência *initio litis*' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

#### REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o

*inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contrarrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento in initio de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)*

## **CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA**

No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

*Mutatis mutandis*, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

*Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).*

*Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em aprecio tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.*

*Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.*

*Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:*

*'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'"* (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, manifestações da jurisprudência, inclusive da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, revelam que:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe desfeito o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.*

*1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).*

*2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)*

#### **CASO CONCRETO**

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz analisar as hipóteses aventadas pela parte autora, segundo as quais diz plausível rescindir-se o decisório da 8ª Turma.

#### **ART. 485, INCS. V E IX, CPC**

Com relação à circunstância do inc. V do art. 485 do Código Processual Civil, resalto entendimento doutrinário acerca do assunto:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 635-636)*

Sob outro aspecto, a fim de que configure a hipótese prevista no inciso IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do compêndio de processo civil, resenha a doutrina que:

*"(...)*

*Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade 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*

pele juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

Há, destarte, quatro circunstâncias que devem concorrer para a rescindibilidade do julgado, ou: "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No caso dos autos, sobre a análise da prova, o *decisum* atacado, como visto, verberou (fls. 132-135):

"(...)

*O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria per idade, funda-se nos documentos de fls. 12/21, dos quais destaco: certidão de casamento (nascimento em 21.09.42), realizado em 17.11.66, atestando a profissão de lavrador do marido; certidão de óbito do cônjuge, referindo-se ao evento em 12.05.1979, indicando a profissão de lavrador; Notas Fiscais de remessa de produtos agrícolas, emitidas pelo marido da requerente, em 07.06.72 e 15.06.73; termos datados de 04/05/2002 e 20/07/2001, de rescisão de contrato de trabalho urbano exercido pela autora, nos períodos de 17.07.2001 a 27.04.2002, e de 15.07.96 a 15.07.2001; Orientação e Cálculos procedidos junto ao Posto de Atendimento ao trabalhador de Jales, dos períodos de 03.06.96 a 02.06.2001, 03.06.01 a 02.05.2002 e de 03.05.02 a 28.05.2002, a favor da autora, na função de empregada doméstica.*

*As fls. 78/82, a Autarquia juntou cópia do requerimento administrativo, formulado pela requerente, com relatório conclusivo de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, por não restar comprovada a atividade de trabalhadora rural.*

*As testemunhas, ouvidas a fls. 41/42, prestam depoimentos genéricos e imprecisos.*

*Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea 'a' do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Ale, disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.*

*Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.*

*Além do que, a eficiência do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.*

*Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.*

*Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da alegada atividade rural, em nome do marido, é antigo e a autora juntou documentos em nome próprio comprovando que exerceu somente atividade urbana.*

*Além do que, as testemunhas prestam depoimentos frágeis, eis que conhecem a autora há bastante tempo e não sabem dizer de outra atividade por ela exercida que não seja a rural, em contradição com a documentação juntada comprovando que trabalhou como doméstica por 6 anos.*

*Há também contradição quando a primeira testemunha declara que a autora trabalhou como rural no ano passado (audiência aos 07/01/2007), e a requerente, na inicial, diz que a partir de 1996 passou a laborar como doméstica.*

*Dessa forma, as provas materiais e testemunhais são contraditórias e insuficientes para concessão do benefício pleiteado.*

*Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:*

"(...)

*Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

"(...)." (g. n.)

**CONSIDERAÇÕES**

Nos termos das circunstâncias adrede relatadas, consideradas, ainda, as exigências para incidência do art. 485 do compêndio processual civil em casos semelhantes ao presente, penso que o decisório do qual se deseja a desconstituição não esbarrou nos ditames dos incs. V e IX do mesmo artigo em voga.

Ao contrário, há imanente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte proponente demonstrar assistir-lhe direito. Porém, justamente em função do descompasso entre o início de prova material colacionada e a oral produzida, houve por bem o Julgador decidir como feito.

Noutros dizeres, segundo o **entendimento esposado** pelo prolator do indigitado *decisum*, o caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada faina campestre, **tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do dispositivo processual civil adrede citado**, principalmente no V e no IX, invocados pela parte promovente, isso a par da questão da inidoneidade dos testigos.

Desta forma, dada a totalidade da observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial objurgado incidido em erro de fato e/ou violação de dispositivo de norma (art. 485, incs. V e IX, do código processual civil), porquanto externado **um dado posicionamento**, no que tange à controvérsia trazida à apreciação do Judiciário, ainda que desfavorável à parte demandante.

*Ad argumentandum tantum*, cumpre enfatizar ser patente a conclusão da Desembargadora Federal, então Relatora, de que há contradição entre a prova testemunhal e a material colacionada, pelo quê os afazeres no meio campal não foram suficientemente demonstrados, segundo tese que esposou, sendo despiciendos para a Magistrada os dizeres dos arts. 102 da Lei 8.213/91 e do art. 3º da Lei 10.666/03.

É que, à luz do conjunto probatório coligido, toda - e não apenas parte - da campanha laborativa da parte autora como obreira campesina padeceria de confirmação.

Sob outro aspecto, **interpretação** porventura divergente da dos tribunais não significa desconformidade para com o regramento correlato a cada assunto. Recorde-se que a mitigação no exame das evidências inerentes ao trabalho campeiro e a extensão do ofício do homem à mulher, à guisa de exemplo, consubstanciam construções pretorianas, sendo certo que o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91 reclama, sim, princípio documental e se encontra em plena vigência.

Diante de tal quadro, percebe-se que, na verdade, as asserções tecidas nesta *actio rescissoria*, com respeito aos incisos em pauta, só podem ser entendidas, *in essentia*, como inconformismo da parte quanto à valoração do conjunto probatório, que ocorreu, diga-se uma vez mais, de maneira desfavorável à sua reivindicação.

Confira-se, ainda, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

1 - *A preliminar de carência da ação ao argumento de que a autora pretende tão somente o reexame das provas produzidas nos autos que se confunde com o mérito.*

2 - *A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

3 - *In casu, não há que se falar em violação a literal dispositivo de lei, pois a legislação de regência dispõe expressamente no exato sentido do julgado, ou seja, prescreve que a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, consoante o art. 55, 3º, da Lei nº 8.213/91.*

4 - *A Certidão de Casamento que instruíra a ação subjacente, aponta para a qualificação do marido da demandante como lavrador ao tempo das núpcias contraídas. Não obstante, o acórdão rescindendo, considerando que o mesmo documento a qualificava como 'doméstica', não o admitiu como início de prova material da sua atividade rural.*

5 - *Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 1045, proc. 2000.03.00.009827-7, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, DJF3 CJI 30/11/2010, p. 242)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.**

*I- Presentes os pressupostos processuais de existência (jurisdição, citação, capacidade postulatória do autor e petição inicial) e de validade da ação rescisória (aptidão da petição inicial, citação válida, capacidade processual das partes, competência deste Tribunal e imparcialidade dos julgadores) e ausentes os pressupostos processuais negativos (litispendência, perempção e coisa julgada), fica afastada a alegação de falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.*

*II- Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.*

III- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 1044, proc. 2000.03.00.009826-5, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 440)

"AÇÃO RESCISÓRIA . CPC, ARTIGO 485, INCISO V . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Reconhecimento da inépcia da inicial em relação ao erro de fato (art. 485, IX, do CPC), porque não acompanhado da causa de pedir o pleito formulado, impossibilitando a aferição do equívoco eventualmente cometido pelo acórdão atacado.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino em regime de economia familiar.

- Preliminar de inépcia da inicial acolhida, quanto ao fundamento de existência de erro de fato, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, e 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Ação rescisória que se julga improcedente, com relação à alegada ofensa a literal disposição de lei." (AR 1564, proc. 2001.03.00.012937-0, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 19/11/2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

- Não se há falar em aplicação do disposto no inciso V do artigo 485 do CPC, pois somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve regra eventualmente afrontada.

- O aresto censurado manteve a improcedência do pedido considerando, para tanto, além dos depoimentos colhidos, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela não demonstração da faina como obreira campestre. Ausência de razoável início de prova material.

(...)

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 4691, proc. 2006.03.00.008037-8, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 446)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória manejada com o escopo de desconstituir sentença de improcedência, em autos de ação de aposentadoria por idade de rurícola.

- Regularidade da representação processual da autora, inclusive, com oferta de instrumento de mandato atualizado.

- Análise, pela sentença, de todos os documentos dos autos subjacentes, concluindo, de forma motivada, não ampararem o deferimento do benefício.

- Imprestabilidade da rescisória a mero reexame de conjunto probatório.

- Rejeição da matéria preliminar. Improcedência do pedido rescisório." (AR 712, proc. 98.03.090175-3, rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 18/2/2009, p. 56) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. ART. 485, INC. IX DO CPC.

I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial, por não estarem presentes, no caso, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II - As provas materiais colacionadas à ação originária (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e certidão de casamento) foram devidamente analisadas pelo prolator do Aresto rescindendo e tidas como suficientes à comprovação da atividade rural do autor. O benefício apenas não foi concedido porque, segundo o entendimento do colegiado, os requisitos somente foram preenchidos após a perda da qualidade de

segurado do autor.

III - Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 2492, proc. 2002.03.00.038616-4, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 444) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

III - Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento acostada a fls. 06 do feito subjacente, concluindo ser insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

(...)

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

(...)

VIII - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

IX - Certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que não constavam do feito originário, não têm influência direta no julgamento de demanda rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

X - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a inoccorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, e não a mera repetição de documentos apresentados na demanda subjacente, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento adotado desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC (violação a literal disposição de lei), se veiculado pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008) (g. n.)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.*

*- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.*

*- Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.*

*- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amalhado.*

*- Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejugamento do feito.*

*- Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCS. V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.*

*(...)*

*- O aresto censurado decretou o provimento do recurso do INSS e da remessa oficial considerando, para tanto, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela descaracterização do exercício de atividade em regime de economia familiar.*

*(...)*

*- Não existe, também, erro de fato imputável ao acórdão. O pronunciamento judicial apreciou os elementos de prova então produzidos, por meio dos quais pretendia o requerente demonstrar a labuta campestre com a participação da família.*

*- Em função da documentação que instruiu o feito primevo, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola, ante a descaracterização da atividade desempenhada (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).*

*- Quer-se dizer, na formação do juízo de convencimento dos prolores do aresto, o conjunto probatório foi desconstituído e reputado insuficiente para a concessão da prestação requerida.*

*- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária da justiça gratuita. - Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4712, proc. 2006.03.00.011620-8, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/8/2008) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INC. IX, CPC. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.*

*- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.*

*- No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, em virtude da precariedade dos depoimentos testemunhais, considerou-se não comprovada a carência, ex vi do art. 142 da Lei 8.213/91.*

*- A propósito, de acordo com o pronunciamento judicial censurado, a prova testemunhal, ainda que exclusiva, propiciaria a obtenção da benesse. Contudo, justamente por causa da fragilidade desse meio de demonstração da labuta é que restou indeferida a aposentadoria.*

*- Sem condenação da parte autora nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça.*

*- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4749, proc. 2006.03.00.017637-0, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 19/12/2007, p. 405) (g. n.)*

Por fim, o texto do vertente pronunciamento judicial não adentra, de nenhum modo, no mérito do *thema decidendum*, sendo eminentemente de direito o assunto que retrata, qual seja, a incidência ou não dos preceitos previstos nos incisos há pouco referidos.

A referência que se faz às evidências colhidas é, pois, meramente explanatória, tendo o intuito de enriquecer a proposição de que a manifestação da 8ª Turma desta Casa não resvalou nos incisos do art. 485 do diploma adjetivo.

O substrato de persuasão das provas, portanto, não transpõe os lindes da decisão rescindenda, não se transmitindo para este pronunciamento judicial seja a que título for.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018210-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : CLAUDENIR SILVEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00028106320134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Especial Federal Cível de Botucatu/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi distribuída à Vara Distrital de Itatinga/SP, pertencente à Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município, e de que o JEF de Botucatu é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS e cujo valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF, faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual.

É o relatório. Decido.

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara do Juizado Especial Federal na sede da Comarca de Botucatu - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Itatinga, onde reside a parte autora.

Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Itatinga não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da

Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. STJ (1ª e 3ª Seções), ao interpretar que a norma do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*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."*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

*(...) 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.*

*Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.*

*(CC 124.073/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)*

Com o mesmo entendimento: AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julg. 29/02/12, DJe 22/03/12; AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julg. 13/04/11, DJe 19/04/11; CC 114.885/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julg. 09/02/11, DJe 15/03/11.

Na hipótese de demanda cujo valor dado à causa é inferior ao limite previsto no Art. 3º da Lei 10.259/01, é de se assentar a competência absoluta do JEF de Botucatu para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 9633/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102808-87.1996.4.03.6181/SP

2005.03.99.032858-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO  
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : ROLF FARTO BOZZO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.01.02808-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU A OPOSIÇÃO DE OUTRA EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DESTA TURMA REAPRECIAR A QUESTÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A despeito de se tratar de questão de ordem pública (coisa julgada), a cujo respeito o juiz deve conhecer em qualquer tempo e grau de jurisdição, não lhe é permitido reapreciar a matéria ao seu exclusivo alvedrio, tendo em vista a consumação da preclusão consumativa a partir da decisão que não conheceu da primeira exceção de coisa julgada.

2. Ainda que oposto novo incidente, como na hipótese, carece a esta Turma competência para rever suas próprias decisões, ressalvada a hipótese de embargados de declaração, de forma que após o julgamento desse recurso exaure-se o seu ofício jurisdicional, cabendo ao agravante manejar os recursos competentes ou utilizar as ações autônomas de impugnação que entender cabíveis.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001176-03.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Justica Publica  
REU : HELOISA DE FARIA CARDOSO CURIONE  
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO  
REU : LAMARTINE ALVES DOS SANTOS  
: MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO CONFIGURADA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DISTINÇÃO ENTRE O AGENTE QUE PERPETRA A FRAUDE DAQUELE QUE DELA SE BENEFICIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS EXCEPCIONALMENTE INFRINGENTES.

1. Omissão configurada em relação à apreciação da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.
2. Trata-se de questão de ordem pública, a cujo respeito o juiz deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição, que repercute diretamente na justa causa da ação penal, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal,
3. O agente que induz a erro a Previdência Social tem tratamento jurídico diverso daquele que, ciente da fraude, dela se beneficia. O primeiro comete crime instantâneo de efeitos permanentes, enquanto o segundo pratica crime permanente, cuja execução prolonga-se no tempo, renovando-se a cada parcela recebida indevidamente.
4. O servidor que, valendo-se de seu cargo, atua de forma ardilosa com o fim de conceder fraudulentamente benefício previdenciário a terceiro também comete crime instantâneo de efeitos permanentes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Atribuição de efeitos excepcionalmente infringentes aos embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito com o fim de receber a denúncia unicamente em relação ao beneficiário da fraude praticada contra o INSS.
6. Prescrição da pretensão punitiva declarada *ex officio*. Embargos acolhidos. Recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal provido em menor extensão.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DECLARAR**, *ex officio*, a prescrição da pretensão punitiva em relação à HELOISA DE FARIA e **ACOLHER** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002769-17.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002769-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027691720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. O acórdão, ao mencionar expressamente o Decreto-lei nº 399/68, o fez unicamente com o fim de afastá-lo do caso em tela, atribuindo definição jurídica diversa ao fato descrito na denúncia, imputando-se ao réu o crime descrito no art. 349 do Código Penal (favorecimento real).
2. Eventual inconformismo das partes em relação à adequação típico-formal dos fatos apreciados no acórdão recorrido deve ser objeto de recurso hábil a modificá-lo, já que os aclaratórios não são dotados, em regra, de efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001008-25.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001008-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : DONALD OKPARA reu preso  
: PATRICK HENRY OKODUWA reu preso  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAKIN UCHENNA NWANNENEME  
No. ORIG. : 00010082520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E CONVERSÃO DAS PERNAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR OUTRO FUNDAMENTO.

1. A alegação de nulidade do interrogatório do réu encontra-se fulminada pela preclusão, uma vez que sua arguição deve ser feita após o encerramento da fase instrutória. Também não houve comprovação do prejuízo à defesa, de forma a afastar a declaração de nulidade do ato processual. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal.
2. É constitucional a previsão do interrogatório do réu por videoconferência, nos moldes da Lei 11.900/09. Observância ao princípio da proporcionalidade e ao sistema acusatório adotado pela Constituição da República.
3. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração.
4. Os capítulos da sentença relativos ao regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de sua conversão em restritivas de direito sequer foram objeto de irrisignação nesta Corte, de forma que também sob esse prisma, não há que se falar em omissão.
5. A despeito da inexistência de qualquer vício no julgado, os pontos não ventilados na apelação devem ser apreciados, por se tratar de questão de ordem pública a cujo respeito o juiz de conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.
6. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, firmou entendimento no sentido de que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena demanda fundamentação concreta à luz dos preceitos legais contidos nos arts. 44 c.c 33, § 3º, ambos do Código Penal, em homenagem ao princípio da individualização da pena.
7. As circunstâncias por meio das quais o crime foi praticado estão a recomendar o cumprimento da pena em regime inicial fechado considerando, sobretudo, a quantidade da droga apreendida e os objetivos utilizados para o seu acondicionamento, revelando acentuada culpabilidade do réu.
8. Tendo em conta o total da reprimenda fixada no acórdão recorrido (7 anos de reclusão) e a culpabilidade já ressaltada, não há que se falar em conversão de pena privativa de liberdade em restritiva de direito, consoante art. 44, I e III, do Código Penal.
9. Embargos de declaração rejeitados. Apreciação, *ex officio*, do capítulo da sentença relativo ao regime inicial de cumprimento de pena.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração e **APRECIAR**, *ex officio*, o capítulo da sentença relativo ao regime inicial de cumprimento de pena, mantendo-o por outro fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REU : ARTES GRAFICAS 9 DE JULHO LTDA e outros  
: CANDIDA MARIA RIBAMAR SACHI  
: WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA  
: JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA  
: JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00259800320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INAPLICABILIDADE DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015796-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015796-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REU : APOIO COM/ DE CARNES LTDA e outros  
: CICERO FERREIRA SILVA  
: SERGIO LUIZ DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040427820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INAPLICABILIDADE DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031220-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031220-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REU : DROGARIA SAMURAI LTDA -ME e outros  
: MARIA LUCIA FERREIRA  
: VALDEMIR BENEDITO DE LIMA  
: ROGERIO VIEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134913920024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INAPLICABILIDADE DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010978-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/316  
No. ORIG. : 00109783020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO FAP NO RECOLHIMENTO DO SAT/RAT. DECRETO Nº 6.957/09. LEI Nº 10.666/03. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado, uma vez inexistente qualquer vício de constitucionalidade ou ilegalidade das normas regulamentares do FAP.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000098-  
09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000098-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.01255-3 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009039-  
45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009039-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : INSTITUTO DE IDIOMAS PENNSYLVANIA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MARIA CRISTINA DE REZENDE ZENI MELLO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12063447619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, as embargantes buscam obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010474-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LOURDES DE FATIMA PRIMON  
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032320520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 9637/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005313-67.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GENI DO ROSARIO CAMILO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LUCERA e outro  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro  
APELANTE : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053136720014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. EMENDATIO LIBELLI. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...) § 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"

2. O acusado Carlos Alberto de Santana foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.

3. Assim, como entre a data do recebimento do último benefício (maio/2001 - fls. 06/14) e a data do recebimento da denúncia (06/05/2004 - fls. 155/156), e entre esta e a data da sentença condenatória (18/12/2009 - fls. 453/466), decorreu período inferior a 08 anos, não ocorreu a prescrição.

4. A materialidade delitiva ficou demonstrada: 1) pelo Extrato do CNIS (fl. 23), através do qual se apurou que CARLOS ALBERTO DE SANTANA era pensionista do Ministério da Fazenda, tendo se cadastrado como filho maior inválido de Amaro Gomes de Santana. Consta, ainda, que tal benefício foi pago a CARLOS ALBERTO de janeiro/97 a maio/2001, conforme extratos de fls. 14/22; 2) Declarações de IR (fls. 89/94), nas quais CARLOS ALBERTO indicou o CNPJ do Ministério da Fazenda como sendo a sua principal fonte pagadora; 3) Cheques de titularidade de CARLOS ALBERTO, nominados a GENI (documentos de fls. 1058, 1061/1062, 1088/1089, 1111/1112, 1117/1118, 1122/1123, 1125/1126 e 1133/1134 do anexo 4 e ff. 1347/1348, 1362/1363, 1365/1366, 1373/1374, 1396/1397, 1399/1400 e 1410 e 1411 do anexo 5; 4) Cheques de titularidade de GENI, nominados a SANDRA (documentos de fls. 509/510, 516/517, 523/524, 529/530, 537/538, 548/549, 554/555, 563/564 e 573/574 do anexo 2 e ff. 671/672, 693/694, 702/703, 801/802, 814/815 e 825/826, do anexo 3).

5. A autoria restou incontestada. A prova juntada aos autos a demonstra.

6. A versão dos acusados restou isolada do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.

7. Restou demonstrado que GENI era peça fundamental para o cometimento do delito, pois na condição de irmã

da ré SANDRA recebeu inúmeros cheques de titularidade de CARLOS ALBERTO em sua conta corrente (CC nº 1660-8, Banco Banespa) e, posteriormente, emitiu cheques de sua titularidade à Sandra, mas reteve para si determinada quantia. Assim, foi afastada a alegação de participação de menor importância.

8. As declarações de IR apresentadas às fls. 89/94, bem como os extratos do CNIS (fls. 23) comprovaram que CARLOS ALBERTO recebeu benefício previdenciário, indevidamente, e que tinha plena ciência disso.

9. Embora a ré SANDRA não tenha comparecido em seu interrogatório, também restou comprovada a sua participação no delito, tendo em vista que se utilizou da senha de Maria Cecília, sua chefe à época dos fatos, para incluir, indevidamente, o nome de CARLOS ALBERTO como pensionista do Ministério da Fazenda, conforme se pôde deduzir do depoimento da testemunha Maria Cecília dos Santos.

10. Assim, restou demonstrado que: 1) SANDRA utilizou-se da senha de Maria Cecília e incluiu, indevidamente, CARLOS ALBERTO como pensionista do Ministério da Fazenda, valendo-se da qualidade de funcionária pública; 2) CARLOS ALBERTO recebeu, indevidamente, benefício previdenciário, de janeiro/97 a maio/2001 e 3) GENI fez a intermediação do dinheiro recebido irregularmente por CARLOS, e reteve determinada quantia antes de repassá-la à sua irmã, SANDRA.

11. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar CARLOS ALBERTO DE SANTANA, GENI DO ROSÁRIO CAMILO e SANDRA DO ROSÁRIO CAMILO DE OLIVEIRA como incurso no tipificado no art. 171, parágrafo 3º, c.c. artigos 71 e 29 do Código Penal, eis que induziram a autarquia a erro, obtendo indevidamente benefício previdenciário, tendo causado prejuízo ao INSS.

12. Destarte, comprovadas a materialidade e autoria delitivas, é de rigor a manutenção do decreto condenatório.

13. Em relação a CARLOS ALBERTO DE SANTANA: A pena aplicada não merece reparos. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, considerando que o crime gerou um enorme prejuízo ao INSS (cerca de R\$ 393.000,00 - fls. 14/23).

14. Ausentes agravantes e atenuantes.

15. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, passando para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

16. Presente, ainda, a causa de aumento referente à continuidade delitiva, a pena foi majorada para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, restando definitiva. A multa foi fixada em 31 (trinta e um) dias-multa, de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.

17. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

18. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

19. Em relação à GENI DO ROSÁRIO CAMILO: A pena aplicada não merece reparos. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, considerando que o crime gerou um enorme prejuízo ao INSS (cerca de R\$ 393.000,00 - fls. 14/23).

20. Ausentes agravantes e atenuantes.

21. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, passando para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

22. Presente, ainda, a causa de aumento referente à continuidade delitiva, a pena foi majorada para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, restando definitiva. A multa foi fixada em 31 (trinta e um) dias-multa, de maneira proporcional à pena privativa de liberdade, e assim deve ser mantida, pois a ré, como funcionária do Ministério da Fazenda, não pode ser considerada 'pessoa de baixa renda'.

23. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

24. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

25. Em relação à SANDRA DO ROSÁRIO CAMILO DE OLIVEIRA: A pena aplicada não merece reparos. A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, considerando que o crime gerou um enorme prejuízo ao INSS (cerca de R\$ 393.000,00 - fls. 14/23).

26. Presente a agravante do artigo 61, II, 'g', do CP, a pena foi majorada em 1/6, passando para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

27. Ausentes atenuantes.

28. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, passando para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

29. Presente, ainda, a causa de aumento referente à continuidade delitiva, a pena foi majorada para 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, restando definitiva. A multa foi fixada em 36 (trinta e seis) dias-multa, de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.

30. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "b", e § 3º do Código Penal.

31. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

32. A prestação pecuniária foi destinada, de ofício, à União Federal.

33. Alegação de prescrição rejeitada. Recursos desprovidos. De ofício, prestações pecuniárias destinadas à União

Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição, negar provimento aos recursos e, de ofício, destinar as prestações pecuniárias à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000733-27.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000733-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE DE SOUZA MAMED reu preso  
ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : KARINA APARECIDA POLICARPO

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENA. APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA: INOCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NA PERSONALIDADE DO AGENTE: DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: APLICAÇÃO DA SÚMULA 231/STJ. CAUSA DE AUMENTO DA INTERESTADUALIDADE: NÃO CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DO TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO: NÃO CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: DESCABIMENTO. PENA DE MULTA: CABIMENTO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGIME INICIAL FECHADO: INADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE APARELHO CELULAR APREENDIDO, PERTENCENTE A TERCEIRO: AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou a ré à pena de 06 anos e 03 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, III e V, da Lei nº 11.343/2006.
2. Rejeitada preliminar de nulidade. A narrativa da denúncia é de que o transporte da cocaína ocorreu em ônibus da empresa Expresso Queiroz, que fazia a linha Ponta Porã/MS - Campo Grande/MS. Destarte, há correspondência entre o imputado na exordial acusatória e a condenação. O réu na ação penal defende-se dos fatos narrados na denúncia e não de sua qualificação jurídica. Precedentes.
3. Consoante Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciososa do agente, nem tampouco declaração da ré na polícia acerca de eventual conduta criminosa pretérita.
4. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "*a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Precedente do Supremo Tribunal Federal.
6. Inaplicável a causa de aumento do artigo 40, V, da Lei 11.343/2006 simultaneamente com a da internacionalidade. A internação da droga pelo agente, com a passagem do entorpecente por mais de um Estado da federação, constitui apenas o iter necessário para o atingimento do fim visado pela apelante - cometer tráfico internacional de drogas.
7. A utilização de transporte público com a única finalidade de levar a droga ao destino, de forma oculta, sem o intuito de disseminá-lo entre os passageiros ou freqüentadores do local, não implica na incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006. A norma pretender reprimir com mais rigor a

própria mercancia realizada em locais de maior aglomeração de pessoas, ou em que estas estejam em situação de maior vulnerabilidade.

8. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

9. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

10. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa, se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

11. A ré não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser aplicada. Questões envolvendo alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

13. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES). O recurso de apelação foi acolhido para fixar a pena-base no mínimo legal. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso que o determinado em função da quantidade da pena. Aplicação da Súmula 440/STJ.

14. A ré pretende a devolução de aparelho celular apreendido neste feito pertencente a terceiro. Ausência de legitimidade recursal. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

15. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, no mérito, **conhecer em parte** da apelação e, na parte conhecida, **dar-lhe parcial provimento** para, por maioria, fixar a pena-base no mínimo legal e afastar as causas de aumento dos incisos III e V do artigo 40 da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, sendo que o Des. Fed. José Lunardelli o fazia em maior extensão, para aplicar a causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/6 e fixava a pena em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa; e determinar a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010412-29.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010412-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : BERNARD PATRICK MC NAMEE reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : Justica Publica  
: 00104122920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INICIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INICIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.
4. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
10. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às circunstâncias do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, para aplicar a circunstância atenuante da confissão, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa), nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, sendo que o Des. Fed. José Lunardelli o fazia em maior extensão, e fixava a pena em 04 anos, 04 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 486 dias-multa, vencido neste ponto; e determinar a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000326-82.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000326-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RUBEN GARCIA HINOJOSA reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003268220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDOS DA DEFESA FEITOS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM MAIOR PROPORÇÃO QUE NA SENTENÇA RECORRIDA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III (UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO). MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO. PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REDUZIDO PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL ALTERADO - DE OFÍCIO - PARA O SEMIABERTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Deixo de conhecer dos pedidos de fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, feitos pela defesa em sede de contrarrazões de apelação, pois não se trata do instrumento processual adequado.

II - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Entretanto, a grande quantidade de droga apreendida (quase dez quilos - peso bruto - de cocaína), em posse do apelado, justifica a majoração da pena-base em, pelo menos, 1/5 (um quinto), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

III - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto), apenas em decorrência da causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), pois presente uma única causa de aumento.

IV - O apelado faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, boliviano, residente em Santa Cruz/BO, foi até Corumbá/MS para embarcar em ônibus da Viação Andorinha, com destino a Campo Grande/MS e São Paulo/SP, no qual transportava quase dez quilos de cocaína (peso bruto), camuflados dentro das capas de oito livros e duas agendas, escondidos em sua mala.

V - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, pois se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

VI - Recurso da acusação parcialmente provido. Pedidos da defesa, em contrarrazões recursais, não conhecidos. Regime inicial de cumprimento de pena alterado, de ofício, para o semiaberto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer dos pedidos da defesa, feitos em sede de contrarrazões recursais, e, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a pena-base em maior proporção que na sentença recorrida, bem como reduzir o percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, para o mínimo legal, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dias) de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que dava provimento à apelação do MPF para majorar a pena-base para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e reduzia o patamar da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 para 1/6, e fixava a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa. Lavrará o acórdão o relator.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007245-33.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : AKINADE TENIOLA ADEDIGBA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072453320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGOS 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MATERIALIDADE COMPROVADA. HIGIDEZ DOS LAUDOS TOXICOLÓGICOS. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS À RÉ. ALTA QUANTIDADE DE DROGA. NÃO APLICÁVEL A BENESSE DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. MULTA. REGIME FECHADO.

1. Ausência dos requisitos para a concessão da liberdade provisória indeferida. O réu é estrangeiro, sem domicílio no distrito da culpa e sem emprego fixo, respondeu ao processo preso, não tendo ocorrido qualquer modificação fática, justificando-se a custódia cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.

2. A materialidade do delito suficientemente demonstrada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, que atestaram que a substância apreendida se trata de cocaína, bem como a quantidade de massa líquida. Desnecessária a análise da totalidade do material apreendido.

3. Erro de tipo não caracterizado. Para a configuração do erro de tipo não basta a mera alegação do réu de desconhecimento do fato criminoso; exige-se prova cabal nesse sentido, o que não restou demonstrado do exame do conjunto probatório produzido nos autos, o qual, ao contrário, revela que o mesmo agiu voluntária e conscientemente, e diligenciou no sentido de transportar cocaína de um país para outro, ciente da origem ilícita da droga.

4. Redução da pena-base, ainda mantida acima do mínimo legal. Observância do artigo 59 do Código Penal. Circunstâncias judiciais favoráveis ao réu e dentro da normalidade para o tipo. Prevalência da regra do artigo 42 da Lei de Tráfico, considerando a alta quantidade de droga traficada e a sua natureza nociva.

5. Aumento da pena pela transnacionalidade no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), por se enquadrar o réu tão somente no inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, de acordo com precedentes da Primeira Turma desta Corte.

6. Inaplicável a causa de diminuição prevista no § 4º, do Art. 33, da Lei 11.343/2006, posto que a prova dos autos o réu obteve ajuda de outras pessoas, bem como foi instruído de como agir na empreitada criminoso, o que demonstra que integra organização criminoso de forma efetiva, não fazendo jus ao benefício.

7. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da Lei de Drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Redimensionamento de acordo com o critério trifásico de fixação da pena.
8. Pena definitiva 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial fechado.
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito à medida que não preenchido o requisito objetivo para a concessão da benesse do artigo 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade superior quatro anos).
10. Preliminar rejeitada. Recursos do Ministério Público Federal e do réu parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do réu** para fixar a pena-base em 5(cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e, por maioria, **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal** para redimensionar a pena pecuniária em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, resultando a pena definitiva do réu **Akinade Teniola Adedigba** em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23844/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004017-44.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ESMERALDA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : OSMAR ALVES BOCCI  
: OSMAR BOCCI  
: PRISCILLA ALVES BOCCI  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : REGINA SALLES SERPA CANTU  
: JOSE OLIMPIO RIBEIRO  
No. ORIG. : 00040174420004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Considerando que os defensores constituídos da ré ESMERALDA PEREIRA DE SOUZA, advogados *Osmar Bocci*, OAB/SP nº 23.017, *Osmar Alves Bocci*, 212.811 e *Priscila Alves Bocci*, OAB/SP 299.033 (fls. 673/674), apesar de devidamente intimados (fls. 681), ainda não apresentaram as competentes razões de apelação, **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem mencionadas razões do recurso de apelação interposto.

2. Decorrido tal prazo sem cumprimento da determinação supra, para evitar ausência de defesa, **a Defensoria Pública da União fica, desde já, nomeada para tanto.**

Nessa hipótese, **dê-se vista a tal órgão**, para ciência da nomeação quanto ao encargo e apresentação das mencionadas razões, observadas suas prerrogativas funcionais.

3. Com a juntada das respectivas razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, para que:

a) ante o teor do recurso de apelação interposto e arrazoado pelo *Parquet* (fls. 642/649), **certifique o trânsito em julgado** da sentença de fls. 637/640verso quanto à absolvição de REGINA SERPA CANTU e JOSÉ OLÍMPIO RIBEIRO, bem como **faça as anotações e comunicações pertinentes** com relação a estes réus; e

b) **abra vista** ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela ré mencionada no item 1.

4. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista** à Procuradoria Regional da República, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011848-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DANILO ALMEIDA PEDROSA  
APELANTE : MICHEL ALMEIDA PEDROSA  
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fl. 3187: Atenda-se, encaminhando-se certidão de objeto e pé.  
2. Fl. 3202: sem prejuízo das intimações já determinadas, defiro o pedido de restituição de prazo formulado pelo defensor constituído dos acusados DANILO ALMEIDA PEDROSA e MICHEL ALMEIDA PEDROSA. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001061-18.2011.4.03.6004/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ITACAMBA CEMENTO S/A  
ADVOGADO : EVERSON PINHEIRO BUENO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010611820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ITACAMBA CEMENTO S/A em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, **que indeferiu seu pedido de devolução do bem descrito na inicial** (fls. 64/65verso), formulado nos autos do incidente de restituição de coisas apreendidas nº 0001061-18.2011.4.03.6004, então em trâmite perante tal juízo.

O Ministério Público Federal ofertou contrarrazões em que sustenta, preliminarmente, a intempestividade do recurso (fls. 98/100).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela intimação da apelante para oferecer as razões do recurso, pois quando da sua interposição pugnou pela aplicação do disposto no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 109).

#### **É o relato do essencial. Decido.**

Assiste razão ao *Parquet*, quanto ao não conhecimento do recurso.

O recurso de apelação não merecer ser conhecido, pois carece de um dos pressupostos recursais objetivos, a saber, a tempestividade, **haja vista que o prazo de 5 (cinco) dias para interposição deste recurso**, previsto no art. 593, *caput*, do Código de Processo Penal, não foi observado pelo recorrente.

Com efeito, a decisão proferida pelo juízo *a quo* se submete ao recurso de apelação, pois se enquadra na disposição constante no art. 593, II, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:*

*II-das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;*

A propósito, a lição de Guilherme de Souza Nucci (In: *Código de processo penal comentado*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1027):

*9. Decisões definitivas ou com força de definitivas: são hipóteses que não julgam o mérito (pretensão punitiva do Estado), mas terminam colocando fim a uma controvérsia surgida no processo principal ou em processo incidental. São também chamadas de decisões interlocutórias mistas. Exemplos: (...) b) decisão definitiva, que coloca fim ao procedimento incidente: procedência ou improcedência da restituição de coisa apreendida (art. 120 § 1º, CPP). Cabe apelação;*

Portanto, fica claro que a sentença ora atacada é impugnável por meio do recurso de apelação, a ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 593 do Código de Processo Penal.

Pois bem. Compulsando os autos, assim como em consulta ao *site* da Justiça Federal de 1ª Grau, verifico que a sentença ora atacada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região **no dia 3 de**

**novembro de 2011** (quinta-feira), **iniciando-se o prazo para interposição do recurso no dia 7 de novembro de 2011 e encerrando-se no dia 11 de novembro de 2011**, sendo que nesse período não ocorreu qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

A requerente, todavia, interpôs o presente recurso **somente no dia 21 de novembro de 2011** - e isso se considerada válida a interposição do recurso pela petição de fls. 68, que é cópia - **fora do prazo legal**, portanto.

Posto isso, **ACOLHO** a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal em suas contrarrazões e **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação interposto por ITACAMBA CEMENTO S/A.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014903-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : DJALMIR RIBEIRO FILHO  
PACIENTE : DJALMIR RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA  
: LEANDRO OZAKI HENRIQUE  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047767720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 26: **defiro** o pedido de visto dos autos fora da Subsecretaria, **pelo prazo de 5 (cinco) dias**.

2. **Sem prejuízo disso**, solicite-se ao juízo impetrado que informe se a audiência designada para o dia 16 de julho de 2013 foi realizada. **Sendo positiva a resposta**, deverá encaminhar cópia do termo de deliberação.

3. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23845/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023565-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCOS DO VALE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
: LUIS PAULO SERPA

DESPACHO

Fls. 572/574: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-75.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA -ME e outro  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00018557520034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Considerando que, apesar de regularmente intimada, a Caixa Seguradora S/A não respondeu ao respectivo despacho (certidão de fls. 362) e que o recurso que pende de julgamento é do autor da ação, intime-se este último para que se manifeste sobre eventual interesse na desistência do recurso.

Prazo: 10 (dez) dias.

No silêncio ou não havendo pedido de desistência, venham os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-26.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003431-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : FABIO SARCIEL DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00034312620044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se as partes, Apelante e Apelado, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias para cada uma, sobre os documentos juntados aos autos após a distribuição da apelação (fls. 462 e seguintes)

Após, retornem conclusos.

Int. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006382-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES e outros  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
: LEONARDO BERNARDO MORAIS  
: GABRIEL LUDWIG VENTORIN DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 136.

Defiro a carga dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018523-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA e outros  
: GISLANY JUBRAN PEREIRA  
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por Work Able Service Ltda (fls. 595/599) e pela União Federal (fls. 653/668), em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, excluindo a responsabilidade tributária dos sócios. O julgado condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do valor do débito imputado, corrigido monetariamente.

Em suas razões recursais, Work Able Service Ltda alega que o título que embasa a execução é nulo. Aduz que por meio da NFLD n.º 35.468.241-5, a União pretende constituir crédito tributário que já restou parcialmente extinto pela decadência. Sustenta a injuridicidade da multa aplicada, incidindo no caso em foco, o Decreto n.º 3.048/99. Defende a inaplicabilidade da taxa Selic aos débitos tributários.

A União Federal, em sede recursal, sustenta a legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confirma-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da decadência.

Consoante noção cediça, o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, §4.º do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do

crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de Divergência acolhidos. (ERESP 101.407/SP, 1.ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 07-042000, ver, nesse sentido, o REsp 279.473/SP, 2.ª., rel. Min. Eliana Calmon, j. 21-02-2003; e a Súmula 219 do TFR).

*In casu*, observa-se na CDA que uma parte do período da dívida refere-se a julho/2003, tendo sido efetuado o lançamento do débito em julho/2003. Dessa forma, verifica-se que não se operou a decadência dos débitos em cobro.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do ERESp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-

gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Passo ao exame das demais questões de mérito.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o Erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Ante a expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

Trago ainda:

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996".

O artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.  
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)  
TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)".

Quanto à aplicação da taxa Selic, cumpre dizer que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução

do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "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" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista

no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA 28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial, bem como aos recursos de apelação de Work Able Service Ltda e da União Federal.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701248-92.1996.4.03.6106/SP

2007.03.99.037383-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO  
ADVOGADO : MARILZA ALVES ARRUDA DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.07.01248-8 5 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Extraíam-se cópias deste despacho e da petição de fls. 865/868, trasladando-as para os autos principais (Execução Fiscal de nº 95.0704899-5);
  2. Desapensem-se os autos principais, extraindo sua cópia integral, a qual deverá permanecer apensada a este feito;
  3. Encaminhem-se os autos principais (Execução Fiscal de nº 95.0704899-5) à Vara de origem, à qual caberá decidir o pedido de substituição ou reforço da penhora.
- Pub. Int. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDIO FRUG BERGEL e outro  
: ELIANA PLUZNIK  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI  
SUCEDIDO : MUSSA FRUG BERGEL falecido  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do seguinte *decisum* (fl. 348):

*"Fls. 334/335, 338 e 346: Nada a decidir.*

*A União formulou requerimento para que fosse determinado o bloqueio da Conta Corrente da Autora para evitar saques após a data do seu falecimento (fls. 318/319).*

*Por cautela, e ante a concordância dos herdeiros da autora, o pleito foi deferido (fl. 323) e restou atendido pelo Banco do Brasil (fl. 330).*

*A quebra do sigilo bancário e eventual levantamento dos valores não constituem objeto desta demanda e devem ser discutidos em procedimento próprio.*

*Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 340/344 e remetam-se os autos ao Juízo de Origem."*

Fundam-se no art. 535, I e II do Código de Processo Civil e alega a União que o *decisum* padece de omissão e obscuridade porquanto não restou ressalvada a possibilidade de ressarcimento dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela na fase de execução.

É o relatório.

Decido.

Malgrado o *decisum* fustigado tenha consignado que o levantamento dos valores depositados deve ser requisitado em procedimento próprio, deixou de ressaltar a possibilidade de fazê-lo na fase de execução. Ao contrário, deu a entender que o levantamento deveria ser pleiteado em outra demanda.

No entanto, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos indevidamente nos próprios autos.

Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.

Assim, acolho os embargos de declaração para aclarar o *decisum* impugnado e consignar que o levantamento de valores depositados a maior fica postergado para a fase de execução.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-40.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057224020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre que se funda a presente ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LEANDRO MAGALHAES MARGANELLI e outro  
: ADRIAN RONCARATE BARBOSA  
ADVOGADO : FLAVIA DI FAVARI GROTTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Em substituição Regimental.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

*"Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, analisando o mérito (art. 269, I, CPC). Arcará a parte autora com custas e honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais). Respectivas exigibilidades estão suspensas, em razão dos benefícios da Justiça Gratuita, ora concedidos. Após o trânsito em julgado, ao arquivo-findo. Partes intimadas em audiência. Registre-se".*

Às fls. 372/375, a CEF informa que o autor recebeu valores relativos ao saldo de venda em público do imóvel objeto da ação, e que deu plena e total quitação, inclusive assinou o recibo anexo; o imóvel foi vendido a terceiro e não houve oposição da parte autora, razão pela qual requer a extinção do feito, por perda de objeto.

Às fls. 379/383, os apelantes informam que: 1) o imóvel objeto desta ação foi devidamente adjudicado pela CEF e já foi, inclusive, leiloado novamente; 2) desocuparam o referido imóvel e receberam da instituição financeira o valor que lhes era devido pela diferença entre o valor da sua dívida e o valor aferido no leilão do imóvel, já tendo,

inclusive, dado plena e total quitação, para nada mais reclamar.

Por fim, requerem a extinção do feito e o levantamento dos valores depositados em juízo.

Trata-se o presente de ação ordinária objetivando a revisão do contrato firmado com a CEF, na modalidade de Sistema Financeiro Imobiliário -SFI.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi vendido a terceiros, conforme se verifica de fls. 373/374.

Dessa forma, carece interesse processual aos autores para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a venda do imóvel a terceiro, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).*

*Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)*

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

*O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.*

*(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.*

*O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".*

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da CEF e, posteriormente levado a leilão e vendido a terceiro, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação interposta.

Defiro o pedido de levantamento dos depósitos efetuados.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030060-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030060-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : EMILIO VALDEK  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

## DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por EMILIO VALDEK em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 94).

Sobreveio sentença de fls. 145-147, verso, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora as diferenças entre o IPC de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%) e o índice adotado à época, ou ao pagamento em dinheiro, no caso de encerrada a conta. Fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Com condenação em honorários, fixados em 10% do valor da condenação e ao pagamento das custas.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese, a vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela adesivamente a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição; b) desnecessidade de apresentação dos extratos; c) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; d) necessidade de prova pericial; e) juros de mora pela taxa SELIC ou de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária; f) expurgos de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%); g) pagamento da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; i) condenação em verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

### **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

### **Dou por ocorrida a remessa oficial.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.**

### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidi a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso*

*especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **04/12/2008**, tenho que as prestações posteriores a **04/12/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** *Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, **SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR),** de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, **com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.***

*Nesse sentido:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos*

meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes a **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**.

**Quanto aos índices de janeiro/1989 e abril/1990, não vislumbro interesse recursal da parte autora, uma vez que atendida esta parte do pedido na r. sentença recorrida.**

**Quanto aos índices de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, igualmente carecedora de interesse recursal a parte autora, uma vez que a jurisprudência superior reconheceu tais índices como adequados e regularmente observados pela gestora do FGTS, em época própria.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua*

*vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON, DJ 19/10/2006 PG: 0286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

**No caso dos autos, diante da ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos.**

**Indevidas as custas processuais, posto que ambas as partes gozam de isenção legal.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados e negar provimento ao recurso adesivo.

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

Decisão assinada pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, para efeitos de regularização e publicação da decisão de fls. 212/217-verso, da lavra da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, proferida em 25.05.2011, conforme informação de fls.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOEL DOS SANTOS NEVES e outro  
: SIMONE CASTRO CARDOSO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

A presente ação foi proposta com vistas a revisão do contrato de mutuo firmado por Joel dos Santos Neves e a Caixa Econômica Federal, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação firmado.

Distribuído o feito o Juízo *a quo* determinou que a parte autora trouxesse aos autos planilha da evolução do financiamento, procurações "*ad judicium*" e declarações de pobreza originais e atualizadas.

Deixando a parte autora de cumprir com o determinado o feito foi, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único e 295, VI todos do Código de Processo Civil, extinto, sem resolução do mérito.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, todavia sustenta: que não houve a prévia determinação de intimação pessoal para a extinção do feito; não serem essenciais para o regular processamento da ação o cumprimento da determinação de citação da ré para informar o último pagamento, bem como ser desnecessária a autenticação de documentos.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### **Relatados, Decido.**

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

### *"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito

da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por falta-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, haja vista que o autor deixou de promover os atos e diligências que lhe competia, apesar de devidamente intimado (59 e 63).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-41.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALESSANDER ROBERTO CURTOLO VENEGAS e outro  
: MARISOL VENEGAS COLLINAO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004574120084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 223/227: dê-se vista ao apelante e à Caixa Econômica Federal, sucessivamente, pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006172-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : CSA CENTRO DE SERVIÇO DO ACO LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por CSA- Centro de Serviço de Aço LTDA - massa falida em face de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Seguro Social- INSS.

Em sua inicial, alega prescrição do crédito tributário, pois a execução foi proposta em face de massa falida em 02 de junho de 1999, tendo sido efetivada a citação do síndico dativo somente em 04 de março de 2008, se passando mais de nove anos após a distribuição da preambular, quando o direito de cobrança da exequente já estava prescrito. Deste modo, requer que se reconheça a prescrição do crédito tributário, extinguindo o processo com fulcro no art. 269, IV do CPC, condenando o embargado às custas e honorários advocatícios.

Alega, ainda, a ilegalidade de cobrança dos juros, multa e honorários, por se tratar de massa falida.

Às fls. 23/ 28, o INSS apresentou sua impugnação aos embargos.

Sobreveio a r. sentença de fls. 35/45, que julgou os embargos parcialmente procedentes para fins de determinar a exclusão, do montante exequendo, das parcelas referentes à multa moratória e aos juros, estes após a quebra. A sucumbência foi reciprocamente compensada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos*

*fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T. - REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).*

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro, mais uma vez, que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 09/1996 a 03/1997. A constituição do crédito ocorreu em 23/02/1999 e a execução fiscal foi proposta em junho de 1999. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 13/07/1999, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.

O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos*

tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis : "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. 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.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua 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 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 subseqüentes 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."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em junho de 1999, antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (23/02/2004) iniciado com a constituição do crédito em 23/02/1999, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.

Quanto à ilegalidade de cobrança da multa, por se tratar de massa falida, verifico que a matéria discutida nos presentes embargos já não comporta discussão, vez que pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).*

A melhor solução, no presente caso, ainda é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para condicionar os juros à suficiência do ativo da massa.  
P.I, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
EMBARGADO : decisão de fls.111/112  
No. ORIG. : 05.00.00025-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 111/112 que nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso adesivo da embargante e dá parcial provimento ao recurso da União para modificar o fundamento da sentença e extinguir o processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, mantendo a fixação dos honorários sucumbenciais.

Sustenta a embargante, a presença de contradição e omissão na decisão no que diz respeito a fixação de condenação em honorários sucumbenciais que deveriam ser reduzidos para 1% e ao prequestionamento necessário para a interposição do recurso especial e extraordinário.

#### **Relatados, decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu*

manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A fixação da condenação em honorários sucumbenciais observou o que determinava à época a Medida Provisória, em seu artigo 1º, § 4º, não havendo contradição ou omissão a ser sanada.

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006423-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARLEI VANDERLEI HOFFMANN  
ADVOGADO : REGIVALDO SANTOS PEREIRA e outro  
: NELSON TARGINO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064234720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

No dia 29/07/2013, o advogado Nelson Targino da Silva já realizou carga dos autos, devolvendo-o na mesma data, razão pela qual nada a deferir acerca da petição de fls.270.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026660-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO ORTALI  
ADVOGADO : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00266604120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 76/77 que nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, n nega seguimento ao recurso.

Sustenta a embargante, a presença de omissão quanto a análise da ocorrência da prescrição quinquenal.

#### Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi*

*devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018943-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018943-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: JOAO FRANCISCO e outro
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
	: FABIO ABUD RODRIGUES
AGRAVADO	: ARMANDO MAGRI JUNIOR
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS e outros
	: MILTON FRANCISCO
	: VALTER JOSE FRANCISCO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00472917920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.367/375: indefiro o pedido de reabertura de prazo, uma vez que o advogado Édison Freitas de Siqueira não comprovou a notificação dos agravados João Francisco e Armando Magri Junior, como já decidido a fls.323.

Por outro lado, não foi apresentada procuração pelo advogado Fábio Abud Rodrigues, OAB/SP nº233.431 em relação a quaisquer dos agravados.

Int. Pub. Certifique-se o decurso de prazo. Adotadas as providências cabíveis, retornem os autos a origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014267-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COLEGIO SOLUCAO ENSINO FUNDAMENTAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO  
Fl. 151.

A União informa a adesão do embargante ao REFIS em novembro de 2009. É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Em decorrência, diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-10.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
APELADO : JOAO CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : MIGUEL GALANTE ROLLO e outro  
No. ORIG. : 00054131020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste a Caixa Econômica sobre a petição a fls.117/119 e demais documentos que a instruem. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CAIO RODRIGO DE CESAR MORATO e outro  
: JULIANE FLOR DE CESARE MORATO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00151164020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 285/287: dê-se vista dos autos à parte autora, tendo em vista sua manifestação a fls. 282.

Após, retornem conclusos para julgamento da apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008764-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDO LEONARDO DE VASCONCELOS e outros  
: JOSE LEONARDO FILGUEIRAS DE ANDRADE  
: LUCIA MARIA NEGRINI CORREA  
: PAULO JORGE ALVARISA DE SIQUEIRA  
: SANDRA CRISTINA SILVA  
: SILVIA CARMEN RODRIGUES FERNANDES  
: SOLANGE BRITTO PAULO  
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087645420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos federais objetivando o reconhecimento da inexigibilidade dos valores recebidos a maior por erro da Administração.

Narram os impetrantes, servidores vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, que foram notificados acerca da existência de débito com a autarquia previdenciária. O débito seria decorrente do pagamento irregular a título de adicional de insalubridade, no período compreendido entre março de 2009 e dezembro de 2011.

Acrescentam que foi realizada uma auditoria interna, que concluiu que o percentual devido aos servidores era 10%, em contraposição aos 20% que vinham recebendo.

Sustentam que receberam a verba de boa fé, em decorrência de erro da Administração, pelo que se mostra

ilegítima a cobrança. Suscitam a irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar, recebidos de boa fé.

A liminar foi deferida (fls. 397/400).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar os descontos nos contracheques dos impetrantes a título de reposição ao erário, em decorrência de pagamento a maior do denominado adicional de insalubridade.

Em suas razões de apelação, o INSS afirma que, verificada a dissonância entre o percentual devido a cada servidor e o que realmente vinha sendo pago, foi determinada a sua redução, em estrita observância à legalidade.

Acrescenta ainda que, efetuado pagamento a maior, os valores devem ser ressarcidos à Administração.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à exigibilidade dos valores erroneamente pagos pela Administração aos impetrantes, servidores públicos federais.

Consoante informações extraídas dos autos, os impetrantes laboram junto ao INSS na cidade de Santos (SP). A repartição foi avaliada em 2009 e restou constatado que o local de trabalho dos servidores possuía grau médio de insalubridade. No entanto, os servidores estavam recebendo o adicional de insalubridade em seu percentual máximo, 20%.

Em 2011, foi realizada uma auditoria interna para averiguar o pagamento do adicional em xeque. A avaliação concluiu que os servidores deveriam receber o percentual de 10% (dez por cento) e, em alguns casos, sequer deveriam receber a vantagem (fl. 243).

Verifico, portanto, que o erro foi cometido pela própria Administração que, percebeu o seu erro e tomou providências para saná-lo.

Destarte, os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração, em consonância com o grau de insalubridade do local de trabalho, determinar o percentual devido à guisa de adicional.

O simples fato de a rubrica constar nos comprovantes de rendimentos dos servidores não faz presumir que tivessem ciência de estarem recebendo quantia indevida.

Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tinham conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ - AGRESP nº 200701262637 - Quinta Turma, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE:09/08/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.*

*2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)*

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.*

*I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).*

*II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.*

*III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.*

*IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-55.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002153-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCELO GUERREIRO DE MATOS e outro  
: MARCIA GUERREIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
No. ORIG. : 00021535520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Fls. 203: homologo a desistência dos Embargos de Declaração apresentados pela parte autora, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-77.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SANDRA REGINA ALVES CAMPITELLI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00029347720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.230/261: indefiro o requerimento de suspensão do leilão, considerando que fora designado para 11/05/2013, data anterior a distribuição da apelação neste Tribunal e ainda pelo fato de a sentença ter julgado improcedente o pedido.

Int. Pub.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007639-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007639-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INGEBORG ANGELICA SCHLEICH BUOSI  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : KAUF ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: JANDIRA UNDINA DE CARVALHO  
: AIRES BUOSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00109888320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para, querendo, impugnar o recurso da parte contrária.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011366-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00005257020024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que indeferiu a inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal nº 00005257-7.2002.403.6182.

Aduz que a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo, vez que resta presente prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável. A prova inequívoca da verossimilhança consistiria no fato de que a execução fiscal de origem está garantida por depósito judicial, o qual perfaz o montante integral do débito, nos termos do art. 32 da Lei 6.830/80. O fundado receio de dano irreparável, por sua vez, estaria presente a partir do momento em que o agravante estaria sujeito ao levantamento do depósito judicial, representando grave lesão ao seu patrimônio.

Requer, assim, a reforma da decisão, para o fim de atribuir à apelação o duplo efeito, nos termos do artigo 32 da Lei 6.830/80 c/c arts. 520 e 558, caput do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo foi concedido para fins de concessão de efeito suspensivo à apelação (fls. 1328/1329).

Passo à análise.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo proferi a seguinte decisão:

*"Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.*

*Vejam os.*

*O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil preceitua que:*

*'Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que:*

*(...)*

*V. rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.'*

*Da análise desse dispositivo legal verifica-se que a interposição de apelação da sentença que julgou improcedente os embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal, com posterior constrição de bens do executado.*

*É nesse sentido a posição do Egrégio Superior Tribunal da Justiça:*

**'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EXCLUSIVO EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, DO CPC).**

**I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos à execução surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.**

**II. Recurso conhecido e provido.'**

*(Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 362813, DJ 26/05/2003, p. 363, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)*

*Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil. Confira-se:*

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES EMBARGOS À**

*EXECUÇÃO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO, DIANTE DA EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - POSSIBILIDADE. 1. A Corte do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a existência de hipótese excepcional para conceder efeito suspensivo a apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. 2. Recurso especial não provido. (RESP 200702858860, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/10/2008)*

*Na espécie, entendo que restou evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, na medida em que há a possibilidade da conversão em renda do depósito judicial realizado para garantir o Juízo.*

*Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para fins de concessão de efeito suspensivo à apelação."*

Não houve qualquer argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo que pudesse alterar a convicção deste Relator.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014425-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014425-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131721220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária nº 0013172-12.2012.403.6000, movida em face do INCRA, determinou a juntada da relação dos substituídos que serão beneficiados com o julgamento do feito.

Com as razões recursais foram juntados os documentos, fls. 12/72.

Relatados, decido com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O agravante pretende a reforma da decisão que determinou a apresentação da lista dos associados.

É cediço que o Sindicato atua na condição de substituto processual de seus filiados, no interesse da categoria profissional, consoante disposto na Constituição Federal, artigos 5º, LXX, 'b' e 8º, III, e na Lei nº 8.073/90, artigo 3º, sendo desnecessária a autorização expressa dos associados.

Além disso, de acordo com o entendimento consolidado pela jurisprudência não é obrigatória a apresentação da lista dos substituídos.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO.*

*1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter infringente da oposição, em*

observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Os sindicatos e entidades associativas têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em nome dos filiados, independentemente de autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Assim, considerando ser despicienda a juntada da lista dos associados da impetrante, tal documento não se apresenta apto a influir na aferição da identidade de partes entre ações mandamentais coletivas.

3. Colhe-se dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, que a presente demanda possui identidade absoluta com o Mandado de Segurança 12.215/DF, impondo-se o reconhecimento da litispendência, nos termos do disposto nos arts. 267, inc. V, e § 3º, c/c o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

(STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 13547 -Processo nº 200801029155 - TERCEIRA SEÇÃO - UNÂNIME - RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES - DJE:31/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA DE SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA. RELAÇÃO NOMINAL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE. 1. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa." (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 15/12/2009). 2. Os efeitos da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento não se limitam apenas aos servidores cujos nomes estejam relacionados na lista acostada à inicial, podendo ser estendidos a toda a categoria. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200401000475810 - SEGUNDA TURMA - RELATORA: JUÍZA FEDERAL SOLANGE SALGADO DA SILVA RAMOS DE VASCONCELOS (CONV.) - e-DJF1:05/08/2010 - PAGINA: 76)

Desta forma, e considerando-se que os efeitos do julgamento proferido no processo de conhecimento alcança a todos os representados da entidade sindical, merece reparo a r. decisão agravada, que exigiu a juntada da lista dos filiados.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014595-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014595-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO	: ANTONIO RENATO PARICE e outros
	: EVANDRO MORETTO
	: IVANILDA APARECIDA CORREA
	: JOAO DE DEUS DE JESUS
	: PAULO ROGERIO ALIAGA ABILA
	: PAULO SERGIO VICENTE DA SILVA
	: ROSELI APARECIDA ROMACHO MORETO
	: SOLANGE FERMINO DOS SANTOS
	: VALDIR APARECIDO DRAGO
	: VALMIR JOSE DA COSTA
ADVOGADO	: MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002625320134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Sul América Cia Nacional de Seguros em face de decisão proferida em autos de ação ordinária visando cobertura securitária, decorrente de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual

A agravante pugna pela reforma da decisão sustentando que o contrato de financiamento esta a vinculado seguro cuja apólice é pública, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração das apólices.

Relatados, decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*Provimento parcial do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos não obstante os contratos firmados pelas partes não tenham sido acostados, o certo é que a agravante afirma que dentre eles há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública, assertiva que goza de presunção de veracidade, ainda que relativa, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve e, ainda, às fls. 114/118 consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014892-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 256/741

ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JHONY MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELLE FERNANDA TOTINA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012220920134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar, determinando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de alienação do imóvel financiado nos moldes do Programa Minha Casa Minha Vida, que teve anteriormente consolidada a propriedade em favor da CEF.

A agravante sustenta que o autor não tem interesse de agir, porquanto já ocorrida a consolidação da propriedade e a extinção do contrato, restando tão somente a alienação do imóvel, por meio de leilão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Aduz também que, ao contrário do afirmado pela parte autora, não há qualquer nulidade no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, que observou o previsto na referida Lei nº 9.514/97, bem como não cabe a aplicação do Decreto-Lei nº 70/66 pretendido pelo agravado, na medida que não há previsão contratual.

Com as razões recursais foram juntados os documentos, fls. 27/182.

Relatados, decido.

No caso estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de suspensão de leilão de imóvel cuja propriedade restou consolidada em favor da Credora Caixa Econômica Federal.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, ou seja, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Vencida e não paga a dívida contratada, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, em conformidade com o artigo 27 do mesmo diploma normativo.

No caso, o autor deixou de pagar as prestações por mais de quatro meses, e em razão disso não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da fiduciária (CEF), bem como de promover os leilões para alienação do imóvel a terceiros.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97 . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 19/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.541 /97. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*2. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

3. A Lei nº 9.541 /97 dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel na promoção de financiamento imobiliário em geral, não sendo aplicável o disposto no Decreto-Lei nº 70/66 .

4. A parte autora confessa estar inadimplente e não houve depósito nem da parte incontroversa tampouco da controversa.

5. A propriedade do imóvel objeto de financiamento foi consolidada em 04/02/2009, conforme averbação na matrícula do imóvel (fl. 49-v). Portanto, o imóvel que vai a leilão pertence à CEF.

6. Ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações que possa ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000255261, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 28/10/2010, p. 170)

Considerando que houve a consolidação da propriedade em nome da CEF e a conseqüente extinção do contrato, não tem o requerente interesse de agir na ação, quanto à revisão das cláusulas contratuais.

Na seqüência, também não se justifica a suspensão dos efeitos do leilão, como ficou decidido, em razão de possíveis irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Conforme já mencionado, a execução em tela observou o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, previsto contratualmente que dispõe:

*"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalerá o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)*

*§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"*

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, comprovou que houve regular notificação do devedor para purgar a mora, e da designação do leilão impugnado.

Diante disso, não cabe a suspensão dos efeitos do leilão, sobre o qual não se verifica ilegalidade, tendo em vista que foram garantidas ao devedor, em época própria a oportunidade para quitar o débito e quedou-se inerte e, além disso, a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da fiduciária/CEF.

Desse modo, não vislumbro a plausibilidade do direito alegado.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015649-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP e outro  
: NEWTON LUIZ LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038967320114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ENE ENE IND. E COM. DE BEBIDAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0003896-73.2011.403.6102, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que recebeu os embargos sem atribuir-lhes efeito suspensivo, com fundamento no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 739-A do Código de Processo Civil, por afronta ao direito de propriedade e ao princípio do devido processo legal.

Alega, ainda, a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC - segundo o qual os embargos do executado não terão, em regra, efeito suspensivo - uma vez que a atribuição desse efeito aos embargos opostos em face de execuções fiscais decorre implicitamente da própria Lei nº 6.830/80.

Aduz, outrossim, com supedâneo no princípio da eventualidade, que se fazem presentes todos os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo com fulcro no art. 739-A, §1º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se merece reforma a decisão de primeiro grau que recebeu os embargos à execução sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Posto isso, com a revogação do §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "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."

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).

No caso dos autos, não vislumbro a relevância dos fundamentos dos embargos, nem tampouco restou demonstrada a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, até porque, diversamente do asseverado pelo agravante, o

mero desenvolvimento do feito executivo não configura lesão de difícil ou incerta reparação a impor a suspensividade aos embargos.  
Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.  
Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015978-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : BARBARA CAROLINA DE BARROS incapaz  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : RAISSA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008843220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BÁRBARA CAROLINA DE BARROS contra decisão da 1ª Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá/SP que, em ação ordinária, ao passo que a concedeu à coautora, indeferiu-lhe tutela antecipada para a concessão de pensão por morte temporária instituída pelo falecimento de José Venâncio da Silva, servidor aposentado da Polícia Rodoviária Federal.

Alegou em sua petição inicial que, sendo neta da ex-companheira do instituidor da pensão, e à falta de recursos de seus pais, vivia às expensas dele, na mesma residência.

A decisão agravada entendeu que a concessão da pensão à coautora Raissa Aparecida dos Santos Oliveira criaria óbice ao deferimento do pedido da ora agravante, tendo em vista que o artigo 217, § 2º, da Lei nº 8.112/90 impede a concessão de pensão à *"pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez"* quando em concorrência com filho, enteado ou menor sob guarda ou tutela.

Em sua minuta, a agravante reitera os argumentos lançados na petição inicial, sobretudo no sentido da dependência econômica com o ex-servidor. Pede efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, deve ser corrigida a autuação, a fim de consignar corretamente o nome da coautora que interpôs o

presente recurso: BÁRBARA CAROLINA DE BARROS. Proceda-se às anotações necessárias.

Passando à análise da tutela antecipada objeto do presente recurso, não se revela irreversível, podendo ser suprimida a pensão por morte a qualquer tempo no curso do processo.

No mérito propriamente dito, a narrativa exposta na petição inicial, no sentido de que a ora agravante é portadora de deficiência ambulatoria e paralisia cerebral, conduz à caracterização da situação fática nos termos do artigo 217, inciso I, alínea "e", da Lei nº 8.112/90.

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

...

II - vitalícia:

...

**e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;"** (grifei)

Afasta-se, por conta disso, o impedimento legal em que se sustentou a decisão *a quo*, uma vez que o artigo 218, § 2º, da mesma lei prevê a divisão da cota em caso de habilitação de beneficiários da pensão temporária e da pensão vitalícia.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos demonstram apenas a assistência financeira pontual pelo instituidor, não se afigurando bastante para a caracterização de dependência econômica. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217 DA LEI N. 8.112/90. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA. NECESSIDADE. JUROS. 6% A. A. MP N. 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA FAZENDA PÚBLICA. EQUIDADE. 1. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Para a concessão da pensão por morte de servidor público federal aos beneficiários das letras d e e do inciso I, bem como c e d do inciso II do art. 217 da Lei n. 8.112/90, afora a existência de uma das circunstâncias ali previstas (parentesco, deficiência física, idade ou invalidez do beneficiário), é imprescindível que se comprove a dependência econômica para com o instituidor, ainda que tenha a pessoa sido expressamente designada como beneficiária, pois a vontade do instituidor não basta para elidir a exigência legal. 2. A correção monetária deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE. 3. A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a. a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 20.03.07). Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente às demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01 (STJ, EAREsp n. 200601397858, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08; AgREsp n. 200701192883, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07). 4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. 5. Reexame necessário e recurso da União parcialmente providos."*

*(APELREEX 00096744920014036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/06/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016563-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : SALVELINA CAPISTANO SILVA e outro  
: NILDO VIDAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002732420134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alega a agravante que deve permanecer no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente. Assevera que o contrato de financiamento foi firmado em 01/11/1981 estando a ele vinculado seguro cuja apólice é pública, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### **Relatados, decido**

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a*

*Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrigli, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em 01/11/1981, quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

Ademais, a amparar o pleito de reforma da decisão ressalto que não são poucos os agravos de instrumentos interpostos em face de decisões similares tiradas de ação de indenização oriundas da mesma seção judiciária envolvendo mutuários de um mesmo empreendimento, cujos contratos em sua grande maioria foram firmados em período em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólices públicas e, ainda, que no presente instrumento foi acostado balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016816-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PLANSEVIG PLANEJAMENTO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA e  
outros  
: PLANSEVIG TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA  
: PLANSEVIG TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069179220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, por meio do qual a autora busca provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidentes sobre verbas indenizatórias ou não salariais, a seguir discriminadas: a) férias gozadas; b) terço constitucional de férias; c) aviso prévio indenizado; d) salário maternidade; e) horas extras; f) auxílio-doença.

A decisão agravada reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva da entidades que figuram no pólo passivo, além da União, quais sejam o FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e antecipou parcialmente os efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias patronais incidentes apenas sobre as seguintes verbas: valores pagos referentes ao terço constitucional incidente sobre as férias; aviso prévio indenizado; valores pagos aos empregados durante os primeiros 15 (quinze) dias de auxílio-doença.

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre as férias gozadas, salário-maternidade e adicionais de horas-extras não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária, bem como pede a manutenção dos terceiros no polo passivo da demanda.

É o relatório.

Decido.

### FÉRIAS USUFRUIDAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDeI no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

## SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

## HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, em razão do seu caráter salarial. 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.*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)*

## TERCEIROS NO POLO PASSIVO

Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles.

Assim prevê o artigo 47 do CPC, que também se aplica ao Mandado de Segurança:

*Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

Inclusive, se não promovida a citação de todos os litisconsortes necessários, nula é a sentença, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELOS PREJUDICADOS.*

*1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros, entre elas o salário-educação, INCRA e Sistema "S".*

*2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; (AMS 2001.61.02.006470-0/SP, 6ª Turma, Relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJ 14/07/2009)*

*3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os*

*litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).*

4. Remessa oficial provida. Apelos prejudicados.

(AC 2010.61.00.012370-0/SP, 2ª Turma, Relator Des. Federal CECILIA MELLO, DJ 04/07/2013)

Assim também no STJ:

*"O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições" (REsp nº 413592 / PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21/10/2002, p. 00286).*

(AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO NEUBERN e outro  
: CELINA APARECIDA NEUBERN  
ADVOGADO : IVONE GARCIA e outro  
PARTE RE' : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059462020124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alega a agravante que deve permanecer no pólo passivo da demanda. Assevera que a lide envolve contratos de financiamento vinculados a seguro cujas apólices são públicas, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### Relatados, decido

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1o deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de*

5 de janeiro de 1988.).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos considerando a data da celebração do contrato depreende-se que o seguro fora vinculado a uma apólice identificada como de natureza pública, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve e, ainda, às fls. 92/102 consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017414-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO

ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435213420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0043521-34.2012.403.6182, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que considerou o protocolo da petição apresentada pela executada, anterior à carta de citação, como termo inicial para a contagem do prazo para oferecimento dos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, a necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que a cobrança dos créditos de titularidade da Fazenda Pública se dá de acordo com as normas contidas na Lei nº 6.830/80, as quais afastam as regras processuais de execução previstas no Código de Processo Civil nos pontos em que são incompatíveis.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de recebimento de embargos à execução fiscal antes de garantido o Juízo. Consoante o artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, sendo certo, nos termos de seu parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A segurança prévia do Juízo para o processamento dos embargos constitui, assim, condição de procedibilidade desta ação, por meio da qual o devedor pode alegar toda a matéria útil à sua defesa, a fim de afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Não exige a lei que a garantia prestada abranja a totalidade do débito exequendo, até porque é possível o reforço da penhora em qualquer fase do processo. Todavia, já não é dado ao intérprete extrair do texto legal que os embargos possam ser regularmente processados sem garantia alguma, sob pena de negativa de vigência a norma imperativa, que se presume de acordo com a Constituição da República.

Assim, a inexistência de garantia do Juízo obsta o ajuizamento dos embargos à execução fiscal, tendo em vista que, mesmo diante das alterações promovidas no Código de Processo Civil, por meio da edição da Lei nº 11.382/06, a Lei nº 6.830/80 constitui-se legislação especial, portanto, de aplicação obrigatória às execuções fiscais.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO RECEBEU OS EMBARGOS ANTE A AUSÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, §1º - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução - § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AI 00015529220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso em apreço, consoante consignado na própria decisão agravada, o Juízo da execução ainda não se encontra garantido, de sorte que não se pode, ainda, dar por iniciada a contagem do prazo para oferecimento dos embargos. Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017618-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDA XAVIER ARANTES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO NEUBERN e outro  
: CELINA APARECIDA NEUBERN  
ADVOGADO : IVONE GARCIA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059462020124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Em suas razões a agravante sustenta que a CEF deve permanecer no pólo passivo da demanda. Assevera que a lide envolve contratos de financiamento vinculados a seguro cujas apólices são públicas, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### **Relatados, decido**

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros

habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*)

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andriighi, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos considerando a data da celebração do contrato depreende-se que o seguro fora vinculado a uma apólice identificada como de natureza pública, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve. Ademais, considerando que não são poucos os agravos de instrumento tirados de ação de indenização oriundas do mesmo empreendimento, aliado ao fato de que às fls. 92/102 do agravo de instrumento nº 2013.03.00.017404-3, interposto em face da mesma decisão pela Caixa Econômica Federal, consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidencia-se o interesse da CEF na lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018143-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA e outro  
: VALKIRIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120008920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pedro da Silva e outro e outro contra decisão reproduzida na fl. 91, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, visando que a agravada se abstenha de alienar o imóvel objeto da presente ação a terceiros, bem como de inscrever o nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 16/11/2000, pelo Sistema de amortização SACRE, com prazo de amortização de 241 meses.

Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 18/11/2008 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018323-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018323-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CGC CONSTRUÇOES GERAIS E COM/ LTDA e outros  
: CGC - COLETA GERAL CONCESSOES LTDA  
: GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA  
: MARCO ANTONIO CUNHA CASTRO  
: ANTONIO RONALDO CUNHA CASTRO  
: PAULO MARCOS JUNQUEIRA GUIMARAES  
: OSORIO ABADIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00641998520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009283-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MILAN  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 11.00.12795-2 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal da União (fls. 165/173).

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23857/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009750-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009750-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE OLIVIO DE OLIVEIRA  
: LEILA ALVES  
ADVOGADO : GUSTAVO DE SOUZA CONSONI e outro  
APELANTE : MARIA HELENA ZAGO LORENZATO  
ADVOGADO : RAQUEL ZAGO LORENZATO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
RECORRENTE : MARIA HELENA ZAGO LORENZATO  
ADVOGADO : RAQUEL ZAGO LORENZATO  
RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097508220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1350/1351: intime-se o defensor constituído pelos apelantes JOSÉ OLIVIO DE OLIVEIRA e LEILA ALVES a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038220-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : TINTURARIA BITELLE DE TECIDOS LTDA massa falida e outro  
: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA massa falida  
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO (Int.Pessoal)  
SINDICO : DINO BOLDRINI NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Têxtil Machado Marques Ltda. massa falida e outros em face de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, pleiteia pelo afastamento da incidência da multa, dos juros de mora e correção monetária.

Às fls. 26/32, o INSS apresentou sua impugnação.

Sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos, para o fim de determinar a exclusão da parcela atinente a multa moratória bem como dos juros de mora posteriores à data da quebra.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos presentes embargos já não comporta discussão, vez que pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os*

posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

A melhor solução, no presente caso, ainda é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23843/2013**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0043979-22.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outros  
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DOS SANTOS POMPILIO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.038929-9 6 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Diante da manifestação da União (Fazenda Nacional) de que não se opõe ao pleito da requerente, defiro o pedido de transferência das contas judiciais desta demanda para o feito de mandado de segurança, devendo a subsecretaria adotar as providências cabíveis, certificando-se o cumprimento.

Após, tendo em vista a interposição de recurso extraordinário nos autos em apenso, encaminhem-se ambos os feitos à Vice-Presidência, para os termos do inciso II do art. 22 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23850/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005323-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CLAUDIO GAMA PIMENTEL  
: LELIO FONSECA RIBEIRO BORGES  
PACIENTE : GILBERTO MIRANDA BATISTA  
ADVOGADO : CLAUDIO GAMA PIMENTEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA  
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI  
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA  
: LUCAS HENRIQUE BATISTA  
: JOSE WEBER HOLANDA ALVES  
: ENIO SOARES DIAS  
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA  
: JAILSON SANTOS SOARES  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR  
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA  
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
: CARLOS CESAR FLORIANO  
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO  
: KLEBER EDNALD SILVA  
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS  
: TIAGO PEREIRA LIMA  
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA  
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Levarei o presente feito a julgamento, pela Turma, no próximo dia 20.  
Dê-se ciência a qualquer dos impetrantes.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23778/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BIOGALENICA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
: HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001973320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 347/356: Intime-se a apelante a fim de que informe a eventual alteração da sua denominação social de BIOGALÊNICA QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA. para NOVARTIS BIOCÍÊNCIAS S/A, juntando os documentos comprobatórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011296-27.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011296-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDIR DE ASSIS PORTO  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EDMILSON DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00112962720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do CPC, admito os presentes embargos infringentes.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000360-05.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000360-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAURI BATICINI  
ADVOGADO : WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003600520074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 124/134v: Tendo em vista a juntada dos documentos, manifestem-se as partes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027801-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AUGUSTO GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PESSO e outro  
PARTE RE' : BANCO BMG S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES NETTO FIGUEIREDO e outro  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : CARLA FERRIANI e outro  
: CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00278018920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se **Banco Santander Banespa S/A** a fim de que junte aos autos os documentos comprobatórios da alteração da denominação social para **Banco Santander Brasil S/A**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUEZ  
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro  
REPRESENTANTE : ODAIR GUERRA JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE MORATO CREINITTE  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro  
APELANTE : WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADELINA HEMMI DA SILVA e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : ARI NATALINO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : DEBORA APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
PARTE RE' : DEBORA APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00356156020034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 4.766: Cuida-se de missiva, assinada pelo réu Alexandre Morato Crenitte, na qual informa a destituição de todos os advogados que o representam.

Considerando-se a ausência de capacidade postulatória, promova-se o desentranhamento da missiva, devolvendo-a, oportunamente, ao subscritor. Certifique-se.

2. Fls. 4.767: Promova-se a intimação do Dr. Enéias Piedade a fim de que comprove que cientificou o réu César Herman Rodriguez acerca de sua renúncia de poderes, uma vez que, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, tal providência compete ao mandatário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003774-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGEDISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro  
No. ORIG. : 00037743720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Engedisa Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face da União.

A autora sustenta a inconstitucionalidade do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, que alterou a base de cálculo do PIS e da COFINS, razão porque requer a declaração do seu direito de compensar, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, o que recolheu indevidamente no período de março de 1999 a outubro de 2001, atualizado monetariamente pela taxa SELIC desde o recolhimento até a efetiva compensação.

Valor da causa fixado em R\$ 39.303,59 para 6/2/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de reconhecer o direito da autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrente do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Os créditos deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Pela sucumbência, a ré foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para consignar que serão compensáveis os valores recolhidos em referência aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a setembro de 2001.

Em seguida, apelou a União sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pelo reconhecimento da constitucionalidade da norma impugnada.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em sessão de julgamento de 21/10/2010, a Terceira Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, havida como submetida, declarando prescritos os créditos que a parte pretende compensar.

A autora interpôs recurso especial.

Encaminhados os autos para a E. Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do RESP, foi proferida a decisão de fls. 255, que, entendendo que o acórdão proferido não se amolda à orientação do RESP n. 1.002.932, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, determinou o retorno do feito a esta Turma julgadora, para os fins do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições

da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 6/2/2009, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo parcelas prescritas, já que a parte pugna pelo reconhecimento do direito à compensação referente ao período de fevereiro de 1999 a setembro de 2001.

Quanto ao mérito, a matéria relativa à constitucionalidade da alteração promovida pela Lei 9.718/1998 na base de cálculo do PIS e da COFINS já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."*

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006, p. 25)

Acompanho os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento da contribuição social em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/91).

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui 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 (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 9/12/2009, DJe de 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a autora propôs a presente ação em 24 de novembro de 2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Em função do resultado do julgamento, devem ser mantidos os ônus da sucumbência tal como fixados na sentença.

Ante o exposto, **no reexame da causa, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020066-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VERANUM TEMPUS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO TERMICO S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea. Requeru a autoria o reconhecimento do direito à compensação dos valores.

Na apelação, aduziu a União a não ocorrência da denúncia espontânea e a ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

No julgamento de 8/3/2006, a Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação.

Em 16/4/2009, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela autoria, com efeitos infringentes, modificando o julgamento anterior para não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da União para reconhecer a prescrição parcial e a improcedência da compensação.

Em seguida, a União interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 234/234 vº, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 962.379/RS, no sentido de que não configura denúncia espontânea o recolhimento fora do prazo de tributo previamente declarado e constituído pelo contribuinte.

#### Decido.

Cuida-se do reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão proferido diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à não configuração de denúncia

espontânea no caso de recolhimento fora do prazo de tributo previamente declarado e constituído pelo contribuinte, firmada no julgamento do REsp n. 962.379/RS.

Todavia, o acórdão recorrido merece ser mantido, haja vista que a hipótese dos autos não se adequa à da decisão paradigmática.

É que, no referido julgado, o Superior Tribunal de Justiça concluiu no sentido de que o recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte não configura denúncia espontânea.

Portanto, a multa de mora pelo recolhimento em atraso só é devida se, neste momento, o débito já estava constituído mediante declaração, como consta da ementa do REsp n. 962.379/RS:

*"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.*

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, 'O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo'. É que a **apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.***

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 962379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe de 28/10/2008, destaquei).*

No entanto, não há nos autos prova de que os débitos já estavam constituídos, mediante declaração do contribuinte ou procedimento do Fisco, quando do recolhimento em atraso, como, aliás, restou consignado no acórdão recorrido, *in verbis*:

*"No meu entender, a juntada dos comprovantes de pagamento dos tributos é suficiente para a caracterização de denúncia espontânea.*

*Ao autor, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, o pagamento integral do tributo juntamente com os juros de mora. À União Federal, ré neste processo, a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

*Então, caberia a ela, União Federal, a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas sim pagamento posterior à cobrança.*

*O ministro Castro Meira manifestou o seguinte entendimento por ocasião do julgamento do Recurso Especial 553.779/PB (que pode ser utilizado aqui, respeitadas as peculiaridades de cada caso):*

*"Sem razão a recorrente quanto à afirmação de que caberia aos autores o ônus da prova de que as férias não gozadas foram convertidas em pecúnia por necessidade do serviço. Os contribuintes comprovaram a retenção indevida do Imposto de Renda - demonstração do fato constitutivo de seu direito -; competiria à Fazenda, ré, constituir provas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado."*

*O ente público que teria interesse na comprovação de que houve*

*procedimento administrativo antes da denúncia efetuada pelo contribuinte, não trouxe documento algum que refutasse as alegações do autor. E seria lógico imaginar-se que se documentos probantes houvesse, teria ele juntado aos autos.*

*A boa-fé dos demandantes é presumida no processo. Claro que, com essa afirmação, não pretendemos afastar o onus probandi do autor da ação. Pelo contrário, é seu dever provar o que alegou, mas seu dever não pode ser tal que se obstaculize o livre acesso ao Poder Judiciário; nem pode ser visualizado de maneira que contradiga os regramentos próprios do procedimento ordinário, que prevê, inclusive, no que interessa para este caso, a dilação probatória caso seja necessária.*

*Se a questão do "início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização" (art. 138 do CTN) não foi trazida pelo ente público, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelos autores.*

*A denúncia espontânea não tem o condão de prestigiar os inadimplentes, mas de estimulá-los a denunciar a dívida espontaneamente mediante o benefício da exclusão da multa.*

*Considero, assim, suficiente os documentos apresentados pelo autor (guias de recolhimento) demonstrativo do pagamento integral do tributo acrescido de juros de mora, apto a caracterizar a denúncia espontânea, que, por sua vez, afasta a aplicação de multa".*

Ante o exposto, mantenho a decisão divergente, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-47.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.037675-0/SP

APELANTE : BANCO PATENTE S/A e outros  
: CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
: NOVINVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS  
: DIPLAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.16654-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário, pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, com parcelas da CSL, acrescido o indébito de correção monetária integral. (Valor dado à causa: R\$ 10.000,00 em 28.04.1998) A autora alega que os aumentos das alíquotas promovidos por sucessivas legislações foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 150.764).

Junta aos autos os comprovantes de pagamento DARF's relativos ao período de dezembro de 1989 a março de 1990.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para o fim de declarar a inexigibilidade do pagamento pelos autores do excedente a 0,5% do faturamento da contribuição ao FINSOCIAL, considerando, pois, indevidos os pagamentos realizados a esse título e reconhecendo o direito da parte autora à compensação dos recolhimentos feitos a maior, com parcelas da CSL, atualizados monetariamente.

A União Federal foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja deferida a correção monetária integral dos créditos.

A União Federal também apela, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de a compensação se dar com parcelas de tributos diversos, bem como quanto aos índices de correção monetária.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Na sessão de 11 de março de 2010, esta Turma deu provimento à remessa necessária, tida por submetida, para reconhecer a prescrição total da pretensão da parte autora, prejudicadas as apelações.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos, mas rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial (fls. 381/392).

Contrarrazões (fls.420/433).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 435/436, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

#### **Decido.**

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a

dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara **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 9.6.2005**. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 8/11/2001, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal.

Por esta razão, é o caso, também, de apreciar as apelações, na medida em que a análise das mesmas restou prejudicada em face da prescrição, bem como a remessa necessária, tida por submetida, no que aplicável.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN.*

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em 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).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Quanto aos expurgos referentes aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediou a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediou valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Ante o exposto, **no reexame da causa, nego provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação fazendária e dou parcial provimento à apelação da autora, para que sejam incluídos no indébito os índices de 84,80% para abril/90 e 21,87% para fevereiro/91**, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, restando mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-38.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001606-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARTINS LARA & LARA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00016063820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por Martins Lara & Lara Ltda. em face da União.

A autora alega que a Medida Provisória n. 1.212/1995 - sucessivamente reeditada e, por fim, convertida na Lei n. 9.715/1998 - é inconstitucional quanto à exigência da contribuição ao PIS, de modo que requer a restituição (compensação) dos valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente.

Valor da causa fixado em R\$ 1.775,28 para 8/6/2005.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a compensação, com parcelas do próprio PIS, dos valores recolhidos a maior no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Os créditos deverão ser atualizados até dezembro de 1995 pela UFIR, e a partir de 1º de janeiro de 1996 pela taxa SELIC. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença não submetida ao reexame necessário nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Na sessão de 21 de outubro de 2010, esta Turma deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A autora interpôs recurso especial (fls. 126/139)

Contrarrazões (fls. 143/154)

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 156/157, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

### **Decido.**

Destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara **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 9.6.2005**. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições

da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 08/06/2005, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo parcelas prescritas.

Quanto ao mérito, de se destacar que a partir de novembro de 1995, foi editada a Medida Provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do PIS e, em consequência, no disposto na Lei Complementar n. 7/1970, a lei instituidora da contribuição.

A constitucionalidade dessa medida provisória, das edições posteriores e da Lei 9.715/1998, na qual foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição.

A ementa da decisão tem o seguinte teor:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

A Medida Provisória 1212 e a posterior Lei n. 9.715/1998 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma. O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*R.E. conhecido e provido, em parte."*

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, a partir de março de 1996 a autora deve observar o disposto na Medida Provisória 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar n. 7/1970, lei que não pode ser acoimada de invalidade porque anterior à Constituição de 1988, pois o artigo constitucional 239 fez expressa referência à contribuição, recepcionando-a.

Havendo recepção da Lei Complementar n. 7/1970, a base de cálculo da contribuição ao PIS passou a ser disciplinada pela Constituição Federal, podendo sua regulamentação ser alterada por lei ordinária, já que a lei complementar é exigida somente para o estabelecimento de normas gerais especialmente sobre a definição de tributos e espécies (artigo 146, inciso III, alínea a, CF).

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão

administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. 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, 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 (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 9/12/2009, DJe de 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Em função do resultado do julgamento, devem ser mantidos os ônus da sucumbência tal como fixados na sentença.

Ante o exposto, **no reexame da causa, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ASSISTENTE : PRO TESTE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : JOSE CRETELLA NETO  
No. ORIG. : 00070334020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 295/741

## DECISÃO

Vistos,

Presentes os pressupostos, admito a PRO TESTE - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor como assistente simples.

Retifique a autuação.

Intimem-se.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-77.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : TECILDA APARECIDA VIEIRA  
ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE STOFFEL e outro  
No. ORIG. : 00017837720104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

Vistos a fls. 195/196.

Cuida-se de pedido formulado pela parte apelada para que o processo seja julgado o mais rápido possível em virtude de já estar "há dois anos e sete meses" nesta E. Corte. Argumenta que a questão não é complexa e a matéria há muito está pacificada.

O pedido há de ser indeferido.

Conforme fls. 193 o processamento do feito encontra-se suspenso por força das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745.

Até que a Suprema Corte analise definitivamente a questão, qualquer pronunciamento de órgão jurisdicional estará sujeito à incidência de Reclamação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-58.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005922-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
APELADO : LARISSA ISABEL VIVEIROS GUIMARAES  
ADVOGADO : BRUNO DE ASSIS SARTORI  
No. ORIG. : 00059225820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos a fls. 164/167.

Cuida-se de pedido formulado pela parte apelada para que o processo seja julgado com esteio no artigo 557 do CPC porque a apelação não discute o mérito da questão, mas tão só os consectários da condenação.

Equivoca-se a petionária.

O recurso interposto pela Caixa Econômica Federal também questiona a aplicação dos índices de 44,80% e 7,87% referentes ao IPC de abril e maio de 1990, que nada mais é do que o mérito da demanda no que tange ao Plano Collor.

Indefiro, por conseguinte, o pedido.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1730/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-93.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003088-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Mato Grosso do Sul  
: CREF11MSMT  
ADVOGADO : CLAUDIO A PINHO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA  
No. ORIG. : 00030889320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto etc.,

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação civil pública proposta contra o Conselho Regional de Educação Física da 11ª Região - CREF11/MS objetivando impedir qualquer ato de exigência de inscrição, de cobrança de anuidade e de praticar, por qualquer outro modo, ato tendente a cercear o livre exercício profissional e artístico das atividades de dança, capoeira, artes marciais e/ou ioga, sob pena de multa diária de valor não inferior a R\$ 5.000,00, condenando a autarquia, ainda, a devolver os valores indevidamente recebidos.

A análise da liminar foi postergada para depois de apresentada a contestação (fls. 368).

Contestação a fls. 371/424.

Liminar deferida a fls. 848/852.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 857/867).

Réplica a fls. 885/892.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente para determinar ao réu que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir a inscrição ou a apresentação de diploma de curso de nível superior aos professores, mestres ou instrutores de dança, capoeira, artes marciais e/ou ioga, bem como de realizar cobrança de anuidade, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por cada infração, condenando-o, ainda, na devolução de todos os valores indevidamente recebidos desses profissionais, além das custas processuais (fls. 963/969).

Embargos de declaração opostos a fls. 977/984 e rejeitados a fls. 1010/1011.

Apela o Conselho Regional de Educação Física da 11ª Região - CREF11/MS a fls. 1060/1082 dizendo, em síntese, que a Lei nº 9.696/98 assegura ao Conselho Federal de Educação Física o direito de regulamentar a matéria, que o fez por meio da Resolução nº 46/02, a qual descreve que o profissional de educação física é um especialista em atividades físicas em suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças etc. Diz que a Resolução não ofende a lei, mas tão só conceitua atividades físicas, não promovendo a ampliação do texto legal. Entende que o Ministério Público é parte ilegítima para pleitear a devolução dos valores recebidos a título de anuidade porque se cuida de tributos e, nos termos do artigo

1º da Lei nº 7.347/85, não seria cabível ação civil pública para veicular pretensão envolvendo tributos. Argumenta que a função dos conselhos é zelar pela segurança da sociedade e, no caso específico da educação física, zelar pelos praticantes de exercícios físicos. Pondera que o constituinte, ao permitir a restrição profissional, assegurou que ela fosse feita por atuação estatal em sentido amplo, de modo que a resolução, ao conceituar atividades físicas, nada mais fez do que seguir o comando legal. Aduz que a sentença não considera a segurança da sociedade na prática de exercícios físicos e que não se deve permitir que profissionais despreparados ministrem aulas que possuem como objetivo principal a preparação física.

Contrarrrazões de recurso a fls. 1110/1151.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento do recurso (fls. 1185/1190).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quando a Lei nº 7.347/85 veda o ajuizamento de ação civil pública (art. 1º, par. único) indica a proibição de veicular, como pedido principal, matéria tributária. É o mesmo que acontece com a proibição de se discutir constitucionalidade de lei.

O óbice, portanto, é que a matéria tributária seja o pedido principal da ação. Na hipótese dos autos, contudo, o Ministério Público Federal postula obrigação de não fazer (não fiscalizar, não registrar, não multar) e só acessoriamente, se procedente o pedido, restituir os valores indevidamente recebidos.

Considerado o pedido principal, mostra-se legitimado o Ministério Público para figurar no polo ativo porque o interesse tutelado pode ser interpretado como sendo de ordem coletiva, ou seja, indivisíveis, pertencentes a um grupo ou categoria de pessoas, ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base - relação esta cuja existência ou inexistência se discute nesta demanda.

Nesse sentido:

**"REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda. 2. O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional. 3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quiçá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional. 4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade. 5. Remessa oficial a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, REO nº 00299619220034036100, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 20.09.2012, e-DJF3 28.09.2012)

Ultrapassada a matéria preliminar, observo que idêntica questão já foi objeto de análise nesta E. Corte, também em ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo.

O processo, de relatoria do eminente Desembargador Federal Nery Junior, recebeu o número **0006515-26.2004.4.03.6100** (2004.61.00.006515-3) e a decisão foi proferida em 23 de abril de 2013.

Por versar sobre a mesma matéria e diante da pacificação que se deve emanar dos provimentos jurisdicionais, utilizo aqui suas razões de decidir para fundamentar este *decisum*, às quais adiro por inteiro.

*"A matéria trazida a julgamento diz respeito à legalidade da obrigatoriedade de inscrição de profissionais de capoeira, artes marciais, dança e ioga e respectivas academias no Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, com o correspondente pagamento das anuidades, nos termos da Resolução do CONFEF nº. 46/2002.*

*A pretensão do Ministério Público Federal encontra amparo no inciso XIII, do art. 5º da Constituição Federal, que garante a liberdade de trabalho, emprego ou profissão, admitindo restrições somente quanto à qualificação profissional estabelecidas por meio de lei. A Resolução do CONFEF nº. 46/2002 ao limitar o livre exercício das atividades de capoeira, artes marciais, dança e ioga, extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei.*

*A matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido da não obrigatoriedade do registro para tais profissionais no Conselho de Educação Física, pois o entendimento de que*

*essa atividade é objeto da área de educação física carece de previsão legal.*

*Vale citar os seguintes precedentes:*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.*

*Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.*

*O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.*

*A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.*

*A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais. O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.*

*Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016690-16.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 11/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359)*

*CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PROFESSOR DE ARTES MARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL - DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CURSO ORIENTADO PELO CREF*  
*1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*2. A Lei nº 9.696/98 disciplinou especificamente as atividades relacionadas à educação física nos artigos 1º, 2º e 3º.*

*3. Nos termos da referida lei, a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, fica autorizada aos que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, "nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física".*

*4. O Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução n. 46/2002, na qual estabeleceu o rol de atividades que se enquadrariam na especialidade de profissional de educação física.*

*5. Dentre as atividades relacionadas encontram-se algumas que não se identificam com a área de educação física, tais como fisioterapia, dança, yoga, e artes marciais.*

*6. A partir da leitura das legislações colacionadas, não há qualquer previsão que atribua ao CREF o poder de fiscalizar, orientar ou multar os instrutores de artes marciais.*

*7. A resolução extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei.*

*8. Não há que se falar em poder coercitivo da autarquia quanto à filiação da categoria nem quanto à sua fiscalização, ressaltando, pois, que a exigência da inscrição de instrutor em arte marcial no Conselho ou o entendimento de que essa atividade é objeto da área de educação física carece de previsão legal, não podendo ser determinado pela resolução nº 7/2004 do Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.*

*9. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, profissional ligado às artes marciais, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*10. Na ausência de previsão legal, qualquer ato normativo de hierarquia inferior não pode restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.*

*11. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0030179-23.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 481)*

*CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PROFESSOR DE ARTES MARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL - DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CURSO ORIENTADO PELO CREF*  
*1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*2. A Lei nº 9.696/98 disciplinou especificamente as atividades relacionadas à educação física nos artigos 1º, 2º e 3º.*

*3. Nos termos da referida lei, a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, fica autorizada aos que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, "nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física".*

*4. O Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução n. 46/2002, na qual estabeleceu o rol de atividades que se enquadrariam na especialidade de profissional de educação física.*

*5. Dentre as atividades relacionadas encontram-se algumas que não se identificam com a área de educação física, tais como fisioterapia, dança, yoga, e artes marciais.*

*6. A partir da leitura das legislações colacionadas, não há qualquer previsão que atribua ao CREF o poder de fiscalizar, orientar ou multar os instrutores de artes marciais.*

7. A resolução extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei.
8. Não há que se falar em poder coercitivo da autarquia quanto à filiação da categoria nem quanto à sua fiscalização, ressaltando, pois, que a exigência da inscrição de instrutor em arte marcial no Conselho ou o entendimento de que essa atividade é objeto da área de educação física carece de previsão legal, não podendo ser determinado pela resolução nº 7/2004 do Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.
9. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, profissional ligado às artes marciais, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.
10. Na ausência de previsão legal, qualquer ato normativo de hierarquia inferior não pode restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
11. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010623-35.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 19/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 486)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/98. PROFISSIONAIS NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTORES DE DANÇA, CAPOEIRA, IOGA E ARTES MARCIAIS. REGISTRO NA AUTARQUIA PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais de origem homogênea de relevante interesse social, como os relativos ao direito fundamental ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

II - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

III - A Lei n. 9.696/98, norma que dispõe sobre a Profissão de Educação Física, não define quais as atividades consideradas próprias de Educação Física, nem a forma do registro daqueles que até a data da vigência da lei estivessem exercendo essas atividades.

IV - A Resolução CONFEF n. 46/2002, extrapolou os limites da lei, trazendo indevida restrição a liberdade de trabalho, ofício ou profissão de não graduados em Educação Física, como os instrutores de dança, capoeira, ioga e artes marciais, e dos estabelecimentos dedicados exclusivamente a essas atividades, com violação do princípio da reserva legal (CR/88, arts. 5º, XIII e 22, XVI).

V - Os arts. 8º e 12, do Estatuto do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, aprovado pela Resolução CREF4/SP n. 11/2003, não tem aptidão para legitimar a obrigatoriedade, não prevista em lei, de registro dos referidos profissionais na Autarquia Profissional.

VI - O ato infralegal de manifestação do poder normativo da autoridade administrativa não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violar o disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República, bem como de afrontar a própria lei que a originou.

VII - Apelação provida. Pedido procedente.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010212-74.2003.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE INSTRUTOR DE CAPOEIRA. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1- O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de não ser obrigatório a Inscrição dos profissionais de dança e artes marciais no Conselho Regional de Educação Física.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0007200-67.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2011 PÁGINA: 1548)

Também sobre a mesma matéria decidiu o STJ, cujo acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física.

Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a

*ocorrência de julgamento extra e ultra petita.*

2. *No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassem aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.*

3. *O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.*

4. *No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.*

5. *Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.*

6. *O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.*

7. *Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)*

*Na oportunidade, o eminente relator, Ministro Benedito Gonçalves, assinalou em seu voto:*

*Como se observa da letra dos dispositivos legais apontados como violados, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.*

*Sobre a obrigatoriedade do registro das academias, conforme dispõe o artigo no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, para que haja a necessidade do registro profissional, não basta o desempenho de qualquer atividade física, sendo necessário a verificação da atividade preponderante, sendo que a capoeira, artes marciais, dança e ioga são atividades que exigem formação acadêmica diversa das executadas pelos profissionais de Educação Física. Também no REsp 1012692/RS, restou reiterado a posição do STJ de que só a atividade fim determina o registro, conforme se colhe do voto do relator:*

*É que a inscrição em Conselho de Classe, como já decidiu o STJ, no caso das pessoas jurídicas, deve levar em consideração a atividade, principalmente, praticada. Nesse sentido, a redação do citado dispositivo legal leva à conclusão de que as atribuições do profissional de educação física refere dança, capoeira, artes marciais e/ou ioga m-se a atividades que visem, precipuamente, a atividade física e desportiva.*

*Nessa seara, no caso dos autos, de acordo com o que foi assentado pelo Tribunal a quo, os profissionais indevidamente autuados desempenham atividades que tem por escopo principal não atividade física em si, mas a expressão cultural, espiritual etc.*

*Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do réu, confirmando a r. sentença."*

*Acrescento, apenas, que as atividades indicadas pelo autor (dança, capoeira, artes marciais e ioga) não podem ser conceituadas como exclusivas do profissional da educação física. É óbvio que uma pessoa que nunca dançou nada vida, conquanto graduada em escola de nível superior em educação física, não terá capacidade para ministrar aulas de dança. O mesmo pode ser dito sobre as artes marciais e a capoeira. O bacharel que nunca realizou uma dessas aulas não saberá ensinar nem o nome dos golpes, quanto mais como fazê-los. Percebe-se facilmente que **não são conhecimentos adquiridos nos bancos escolares**, daí porque não são exclusivos, privativos, dos graduados em educação física.*

*É claro que o profissional da educação física, acaso devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos no ensino superior, pode ministrar as aulas em questão, mas não são atividades que lhe são peculiares, podendo, portanto, ser oferecidas por outros profissionais que estão dispensados do registro e da fiscalização do conselho profissional.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RODOMINAS ENCOMENDAS LTDA  
No. ORIG. : 00202102920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 45/47, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte aderiu ao parcelamento especial (PAES) instituído pela Lei nº 10.684/03 em 30/07/2003, no qual permaneceu até 25/11/2009, e durante esse período a exigibilidade do crédito esteve suspensa, fato que obsta o reconhecimento da prescrição.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

O apelo merece ser provido.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

O requisito exigido pelo § 4º do artigo 40 da LEF foi devidamente cumprido. No entanto, em que pese o feito ter ficado paralisado por período superior a cinco anos (11/07/2005 a 05/08/2011), verifico que a r. sentença não pode prevalecer em razão do pedido de parcelamento formulado pela parte executada em 30/07/2003, consoante extrato acostado a fls. 49. Destaco que o acordo aventado perdurou até 25/11/2009, data em que houve a respectiva rescisão. No entanto, em 30/11/2009, foi formulado novo pedido de parcelamento (Lei 11.941/09), o qual está vigente até a presente data.

Assim sendo, apesar de a exequente ter trazido tal informação somente em sede recursal, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, nos moldes preconizados pelo artigo 462 do *Códex* Processual.

Consoante disposto no inciso IV do artigo 174 do CTN, o parcelamento é uma causa interruptiva da prescrição, visto se enquadrar em "*qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*"

Tendo a parte executada aderido ao parcelamento em 30/11/2003, nesta ocasião o prazo prescricional foi interrompido, recomeçando sua contagem desde o início a partir da rescisão do acordo.

Consoante previsto no inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento é uma causa suspensiva da exigibilidade. Desta feita, enquanto perdurar o acordo implementado, não há que se falar em decurso do prazo prescricional.

Analisando os extratos de fls. 49/51, nota-se que o prazo prescricional foi interrompido em 30/11/2003 e encontra-se suspenso até a presente data, visto que está parcelado.

Cotejando as datas acima apontadas, resta evidente não ter decorrido o lustro prescricional.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046003-32.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.004160-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: LR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI
	: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.46003-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta nos autos de mandado de segurança ajuizado em 20.10.97, com o escopo de que seja concedida em definitivo a segurança, convalidando-se o direito da impetrante em promover a compensação do PIS, indevidamente recolhido nos termos do DLs nºs 2445/88 e 2449/88. A impetrante juntou DARF's de abril de 1989 a dezembro de 1995.

Após o regular processamento do feito, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da impetrante de promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, sem as limitações da IN 21/97, devidamente corrigidas e

acrescidas de juros (SELIC, a partir de 1996 e, anteriormente, com fundamento no artigos 161, § 1º e 167, ambos do CTN.

Deixo anotado que não houve interposição de recurso voluntário.

Subindo os autos a esta Corte manifestou-se o MPF, opinando pelo improvimento da remessa oficial.

Dispensada a remessa ao Revisor, nos termos do Art.33, inciso VIII do Regimento Interno desta Corte.

Em 10 de abril de 2001, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do (a) Relator (a).

A impetrante interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que o Mandado de Segurança é preventivo, não tendo ocorrido, portanto, a decadência, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à prescrição, destaque-se que a Terceira Turma desta Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei n. 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional']; CTN: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados']. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"*

Destarte firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que o mandado de segurança foi impetrado em 20/10/1997, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo, portanto, parcelas prescritas.

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. Alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.*

*A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."*

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para excluir os juros de mora, mantendo-se, no mais, a sentença, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011120-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : SAULO LUIZ VIEIRA LIGO JUNIOR e outros  
: LUCAS BUENO DIAS  
: ANDERSON RODRIGO DE MARCO  
: MAURICIO DE OLIVEIRA  
: JULIANO CESAR SILVA GOMES  
: GEORGES LAMBSTEIN  
: RODRIGO MARINS CABRERISSO

ADVOGADO : BRUNO DELLA VILLA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111203420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAULO LUIZ VIEIRA LIGO JUNIOR e outros, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize os impetrantes a exercer a profissão de músico em todo o território nacional, independentemente da inscrição nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil.

Alegam os impetrantes que são músicos profissionais, alguns deles devidamente inscritos na OMB, e que a obrigatoriedade de comprovação de filiação à Ordem limita a sua liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada.

A liminar foi deferida às fls. 93/95.

A autoridade impetrada arguiu, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, defendeu a exigência de inscrição na OMB para os impetrantes.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para afastar a exigência de inscrição dos impetrantes na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício profissional. Rejeitou o pleito de afastamento da exigência de "sindicalização em classe de ordem", tendo em vista que a Ordem dos Músicos é uma autarquia. Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar 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.

É o caso dos autos.

De início cumpre ressaltar que não é o caso, na hipótese, de carência da ação, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, como cediço, é decisão liminar é precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial*" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJ1 DATA: 15/07/2011).

Passo à análise do mérito.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regrado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MúsICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.*

*I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".*

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

*A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.*

*No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.*

*Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

*"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?*

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir.** Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre 'profissionais' e 'amadores' sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício".*

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico, ainda que os impetrantes, por sua iniciativa, façam parte dos quadros do órgão.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008625-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086255720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MODINE DO BRASIL SISTEMAS TÈRMICOS LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de todos os procedimentos necessários para liberação das mercadorias objeto das Licenças de Importação de números 12/1442819-5 e 12/1433685-1.

Alegou a impetrante que, em virtude da greve deflagrada pelos fiscais alfandegários do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, foi obstada a liberação das mercadorias mencionadas na inicial.

A medida liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a vistoria e fiscalização das mercadorias importadas pela impetrante, liberando-as caso estivessem em condições sanitárias satisfatórias, no prazo de cinco dias.

A autoridade impetrada apresentou manifestação, na qual informou que os processos administrativos relativos às Licenças de Importação tratadas na inicial foram analisados.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

## Decido.

O Relator está autorizado a negar 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que não há, no caso, a perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar de natureza satisfativa, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

*"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.*

*(...)"*

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente ao direito de obter desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstado em razão de movimento paredista dos fiscais alfandegários do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, nos tribunais pátrios, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador e/ou exportador.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*Recurso não conhecido. Decisão unânime."*

(REsp 179255/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 11/9/2001, DJ 12/11/2001)

Cito, ainda, precedentes da Terceira Turma desta Corte: AMS n. 2004.61.00.007839-1, julgado em 14/2/2007, de relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo; AMS n. 94.03.070215-0, julgada em 7/2/2007, relator E. Desembargador Federal Carlos Muta e AMS n. 95.03.003203-2, julgado em 18/8/2004, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Junior.

Em idêntico sentido, outras Cortes Federais também se manifestaram:

*"Mandado de Segurança - Administrativo - Liberação de Mercadorias - Greve de Servidores - Princípio da Continuidade do Serviço Público*

*1. Remessa Necessária em face de sentença que concedeu a segurança para que fossem liberadas mercadorias retidas em razão de greve dos servidores do IBAMA.*

*2. O desembaraço de mercadorias é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores da fiscalização ambiental.*

*3. O princípio da continuidade dos serviços públicos consiste na vedação à interrupção da prestação de serviços prestados pelo Estado, de modo a coibir possíveis prejuízos aos administrados em geral.*

*4. O direito de greve, assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, que carece de regramento por legislação específica, não pode constituir obstáculo à atividade administrativa, contrariando interesses da coletividade.*

*5. Remessa Necessária a que se nega provimento."*

(TRF da 2ª Região, AMS 2007.51.01.018436-7, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 8/4/2008, DJU de 15/4/2008, p. 371)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE SERVIDORES DO IBAMA.*

*- O impetrante tem direito ao desembaraço de mercadorias destinadas à exportação, em face da possibilidade de prejuízos irreparáveis que a greve dos servidores lhe causaria.*

*- Tendo dado causa à impetração do writ, deverá a parte impetrada ressarcir o valor das custas judiciais.*

*- Feito isento de honorários. Súmula 105 do STJ."*

(TRF da 4ª da Região, REO 2004.72.08.005456-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 15/5/2007, DJ de 6/6/2007)

Ressalto que deve ficar tal procedimento condicionado à exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço, dentro dos ditames legais.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012581-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : KOBÁ IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA  
ADVOGADO : SHEILA FABIANA SCHMITT  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125818120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por KOBÁ IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA., em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em Guarulhos, para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova, no prazo de 30 dias, o regular processamento do pedido administrativo de restituição nº 10875.723433/2011-62.

Afirmou a impetrante que formalizou pedido de restituição de valores pagos indevidamente, na data de 30/11/2011, ou seja, mais de um ano antes da impetração, e que, no entanto, não fora apreciado o pedido, em violação ao prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Foi deferida a medida liminar para determinar o processamento do pedido administrativo tratado nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Informou a autoridade impetrada, nos autos, que o processo administrativo fora analisado e que, após a ciência do contribuinte, serão adotadas as providências para o ressarcimento do valor indevidamente recolhido (fls. 53/56).

O Procurador da Fazenda Nacional requereu a extinção do feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que a jurisdição não seria mais necessária diante das informações da autoridade impetrada (fls. 58).

Sobreveio a sentença, concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 71/72, parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre ressaltar que não é o caso, na hipótese, de extinção do feito sem exame do mérito, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, resta claro nos autos que o pedido administrativo de restituição somente fora examinado pela autoridade administrativa competente por força da determinação contida na medida liminar, que, como cediço, é decisão precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, qual seja, o reconhecimento do direito líquido e certo à análise do seu pedido de ressarcimento, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial*" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI DATA: 15/07/2011).

Quanto ao mérito, cumpre consignar que o presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo do pedido de restituição nº 10875.723433/2011-62, apresentado em razão de recolhimento indevido de tributo.

Em relação a essa questão, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 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)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava a impetrante há mais de um ano a análise de seu pedido de restituição, sem obter resposta da autoridade impetrada.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.*

*1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.*

*2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.*

*3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.*

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Portanto, não merece reparo a sentença, eis que em perfeita harmonia com a legislação e jurisprudência citadas. Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028000-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.028000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSTRUENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA Falido(a) e outros  
: SELMA RIBEIRO DOS SANTOS  
: SAMARIA JORGE DOMINGUES  
: DINART COELHO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280009320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 21/3/2005: R\$ 59.837,21)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a existência de processo falimentar não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, capaz de ensejar a responsabilidade dos sócios. Assim, encerrada que foi a falência da executada e não havendo elementos nos autos que autorizem o redirecionamento da execução fiscal, a extinção do feito é medida que se impõe. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 112/115).

Nas razões do apelo, sustenta a União que embora a falência seja causa de dissolução regular da empresa, a sua ocorrência não tem o condão de desfazer infrações passadas. E havendo indícios de descumprimento das

obrigações anteriormente à quebra, é possível o prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis tributários, nos termos do art. 135 do CTN. (fls. 131/133).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017810-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONSTRUENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA Falido(a) e outros  
: SELMA RIBEIRO DOS SANTOS  
: DINART COELHO PINTO  
: SAMARIA JORGE DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178103720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da lei nº 6830/80, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 20/3/2006: R\$ 215.202,88)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a existência de processo falimentar não caracteriza a dissolução irregular da sociedade, capaz de ensejar a responsabilidade dos sócios. Assim, encerrada que foi a falência da executada e não havendo elementos nos autos que autorizem o redirecionamento da execução fiscal, a extinção do feito é medida que se impõe. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 100/103).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana

Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005492-22.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RENATO KEMPT  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00054922220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma verba denominada "*gratificação especial*", recebida a título de "*ajuda de custo*", em razão de mudança de município para outra unidade da empregadora.

Informa o impetrante que em razão da sua transferência para outra unidade da empregadora localizada em outro município, foi realizado depósito na sua folha de pagamento no valor de 7 salários nominais a título de ajuda de custo, denominada "*gratificação especial*" para a mudança de município, em 30/04/2012 (fls. 19).

Consta do documento de fls. 20 (Adendo ao Contrato de Trabalho), que o impetrante estava sendo transferido da unidade da empregadora situada em Tatuí/SP para outro estabelecimento da empregadora situado em Camaçari/BA, recebendo a título de compensação da transferência uma gratificação especial, que no caso de rescisão do contrato de trabalho no prazo de 36 meses haveria a necessidade de devolução do valor bruto.

Aduz ainda, que a presente "ajuda de custo" não se constitui verba de natureza salarial e sim, indenizatória, em razão da sua isenção estar prevista legalmente, nos termos previstos no inciso III, artigo 15, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 015/2001.

Proferida a sentença, o MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que enseje o recolhimento do imposto de renda sobre as quantias recebidas a título de ajuda de custo recebidas pelo impetrante em razão da transferência do seu local de trabalho.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo o caráter remuneratório da verba recebida por mera liberalidade do empregador.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento da apelação, com a reforma da r. sentença recorrida.

É relatório.

DECIDO.

O impetrante é funcionário da Ford Motor Company Brasil Ltda, tendo sido transferido para outro município e, conforme o Procedimento de Transferência de Empregados juntado às fls. 21/25, item 7., letra "b", há a previsão de que a empregadora efetuará depósito na folha de pagamento, conforme o valor ali especificado, a título de cobertura com as despesas geradas pela transferência do empregado, tais como mudança, adaptação do imóvel, despesas escolares, etc.

O impetrante juntou ainda um Adendo ao Contrato de Trabalho (fls. 20), que prevê na cláusula primeira que a mudança do local da prestação de serviço será definitiva e na cláusula segunda, o valor a ser pago, equivalente a 7 salários nominais.

Alega que os valores recebidos a título de ajuda de custo não devem sofrer a incidência do imposto de renda, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01, no artigo 5º, que assim estabelece:

*"ART. 5º: Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:*

*(...)*

*III - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."*

O MM. Juízo monocrático entendeu pelo caráter indenizatório da verba paga a este título, denominada de "gratificação especial", não devendo incidir sobre ela o imposto de renda.

Entendo que deve ser mantida a r. sentença "a quo", não devendo prevalecer o recurso da União Federal.

Além da previsão expressa supracitada, no mesmo sentido dispõe o § 2º do artigo 457 da CLT:

*"Art. 457: ...*

*(...)*

*§ 2º - não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado."*

Reiteradamente tenho me posicionado no sentido de que o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

A vantagem recebida denominada "ajuda de custo", tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado em razão decorrente de mudança permanente de domicílio, ante a modificação da sede de trabalho.

Em razão da mudança o empregado sofre uma perda, vez que além dos gastos com locomoção e transporte, ele tem outros gastos com a mudança, incluindo todas as despesas necessárias para a instalação de uma nova residência, que vão desde a aquisição de mobiliário diverso em virtude de adequação dos antigos ao novo espaço, até as despesas com novos uniformes escolares, despesas que abrangem a mudança e instalação do empregado e sua família.

Assim, a referida verba visa compensar o empregado por qualquer despesa ou mesmo dano causado como conseqüência da mudança de domicílio, uma vez que esta pode ocorrer por determinação da empregadora, ante a necessidade do serviço em outro local ou mesmo em razão da mudança da sua sede.

Objetivando a reparação do dano sofrido pelo empregado, a verba denominada "ajuda de custo" deve representar um valor correspondente à perda sofrida, possuindo caráter indenizatório.

A doutrina reconhece o caráter indenizatório das "ajudas de custo":

*"As indenizações não se incorporam ao vencimento e são:*

*a) ajudas de custo, b) diárias e c) transporte. O servidor é obrigado, por vezes a exercer sua atividade em outra sede, com mudança de domicílio. Tem despesas para mudança (seus bens pessoais, alfaias, bagagem etc.) (...)*

*Indenização é ressarcimento de despesas."*

*(OLIVEIRA, Regis Fernandes de. "Servidores Públicos". São Paulo, Malheiros, 2004, p. 69-70)*

*"Indenizações - (...) Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo - destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente;(...)*

*Outras podem ser previstas pela lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de se imperar, como sempre, a razoabilidade."*

*(MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro". 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.480)*

É de se acrescentar ainda ao caráter indenizatório da ajuda de custo, as características de que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança e, cessada a causa, aquela desaparece.

Neste sentido ressalto o posicionamento da E. 3ª Turma desta Corte em acórdão por mim relatado:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL.**

*I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma.*

*II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho.*

*III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo".*

*IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes.*

*V - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região; Proc. : 2004.61.14.004698-2; 3ª Turma; Des. Fed. Relatora Cecília Marcondes; julg. 25/04/2007)*

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.*

*1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF3; 3ª Turma; Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 06/12/2006)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA A TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. 1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta. 2. Precedente da Turma."*

*(TRF3; AMS 200761140050433; 3ª Turma; Des. Fed. Carlos Muta; DJF3: 24/06/2008)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. DESPESAS DECORRENTES DA TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER INDENIZATÓRIO.*

*1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de ajuda de custo depende da análise da real natureza jurídica dessas parcelas (indenizatória ou remuneratória), conforme o caso concreto.*

*2. Na hipótese sub judice, trata-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela.*

*3. O fato de a empregadora arcar também com as despesas de desmontagem, embalagem, carga, transporte, descarga e montagem de móveis e demais pertences, incluindo transporte de veículos do empregado, assim como as despesas de passagens, refeições e aluguel de veículo por determinado período, não retira a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de ajuda de custo.*

*4. Igualmente, não desnatura o caráter reparatório da parcela recebida a obrigatoriedade de devolução dos valores à empregadora pelo empregado, de forma proporcional, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, antes de decorrido o prazo de 36 (trinta e seis) meses após a transferência, conforme consta do procedimento nº RH-RB-006 relativo à transferência de empregados elaborado pela empresa empregadora.*

*5. Precedentes desta E. Corte.*

*6. Apelação provida."*

*(TRF3; 6ª Turma; AC 2005.61.14.004557-0; Des. Fed. Consuelo Yoshida; DE 02/09/2011)*

Os tribunais superiores já se posicionaram no sentido da natureza indenizatória da verba recebida a título de ajuda de custo, em acórdão assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial. 2. Agravo Regimental não provido."***

*(STJ; AGRESP 200901232304; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA: 11/12/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-77.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ALESSANDRA RODRIGUES MARTINS  
No. ORIG. : 00001397720134036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN para cobrança de 04 (quatro) anuidades, no valor de R\$ 1.008,68 em mar/2013 - fls. 04), com fundamento no artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011 c/c artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir possibilidade jurídica do pedido em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo COREN/SP, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 29/34, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a presente execução está em consonância com a redação do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011, visto que o valor do débito atualizado supera o limite legal. Sustenta que o julgado ofendeu princípio da legalidade, a garantia constitucional de acesso ao judiciário, o princípio da separação dos poderes, bem como a orientação sumulada nº 452 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece reforma.

A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme se deflui da análise do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ, que, analisando a questão acerca da incidência do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004 às execuções fiscais já ajuizadas quando da edição da referida lei, firmou entendimento no sentido da aplicabilidade imediata da norma, a alcançar os processos em curso, nestes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40,*

da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sói ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição, porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejuízo da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rejeitada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Preliminar rejeitada. **Apelação improvida**". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johanson Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009).

**"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa

*devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exequente foi intimada, nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).*

Embora o d. magistrado tenha considerado ausente interesse processual neste feito, verifica-se, pelas CDAs acostadas às fls. 05/08, que o Conselho exequente pretende a cobrança de quatro anuidades de técnico em enfermagem referentes aos exercícios de 2008 a 2011, totalizando o valor de R\$ 1.008,68 em mar/2013.

Desta feita, entendo que a cobrança é legítima, visto que supera o limite legal, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada para que a execução fiscal prossiga nos seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-15.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00019691520124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN para cobrança de 05 (cinco) anuidades, no valor de R\$ 1.009,61 em mar/2012 - fls. 04), com fundamento no artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011 c/c artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir possibilidade jurídica do pedido em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo COREN/SP, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 40/46, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a presente execução está em consonância com a redação do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011, visto que o valor do débito atualizado supera o limite legal. Sustenta que a novel legislação somente deve regular executivos fiscais ajuizados posteriormente à sua vigência, sob pena de ofensa a direito adquirido. Nesse sentido, aduz que "*Os tributos devidos neste executivo fiscal foram devidamente constituídos antes do advento da nova lei, o que gerou o legítimo direito material ao crédito tributário, que não pode sofrer limitação posterior.*"

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece reforma.

A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme se deflui da análise do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ, que, analisando a questão acerca da incidência do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004 às execuções fiscais já ajuizadas quando da edição da referida lei, firmou entendimento no sentido da aplicabilidade imediata da norma, a alcançar os processos em curso, nestes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. (...) 8. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, por seu turno, acrescentou ao artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais, o § 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 9. A decretação ex officio da prescrição intercorrente (que pressupõe a preexistência do processo judicial, cujo prazo prescricional tenha sido interrompido) restou autorizada desde que previamente ouvida a Fazenda Pública que poderá suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verificou (Precedentes do STJ: REsp 803.879/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.04.2006; REsp 810.863/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 20.03.2006; e REsp 818.212/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 30.03.2006). 10. A norma de natureza processual, como sói ser a regra in foco, tem a sua aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. 11. Assim, além da impossibilidade de decretação de ofício da prescrição, porquanto não ouvida a Fazenda Pública, sobressai a nulidade dos julgados proferidos nos autos, uma vez que a decisão singular confirmada determinou a extinção do executivo fiscal, por defeito da CDA, sem proceder à abertura de prazo para a Fazenda Pública efetuar a emenda ou substituição do título executivo. 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejuizamento da causa". (RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008).*

No mesmo sentido, a jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTARQUIA FEDERAL - NULIDADE PARCIAL AFASTADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A preliminar de nulidade parcial do feito deve ser rechaçada visto que intimado a manifestar-se sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça o próprio Instituto Nacional do Seguro Social requereu o arquivamento da ação, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não tendo sido intimado*

pessoalmente da decisão. Não houve prova da ocorrência de eventual prejuízo processual em face da ausência da intimação pessoal no que concerne ao arquivamento do feito bem como não argüiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados. 2. O prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias é quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição. 3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966. 4. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato. 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida". (AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispondo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. 2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária. 3. No que concerne à prescrição das contribuições à Previdência Social, aplica-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN; (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo trintenário (art. 144 da LOPS); (4) na vigência da CF/88, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN. 4. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. 5. O crédito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de maio de 1970 a abril de 1971, sendo aplicável, pois, o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. 6. Citada a empresa devedora e penhorados bens de sua propriedade, o feito foi suspenso em 06/05/86 e encaminhado ao arquivo em 17/06/87, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, da LEF. 7. Em 06/12/2007, a exequente foi intimada, nos termos do § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido. 8. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF. 9. Recurso improvido. Sentença mantida". (AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256).

Embora o d. magistrado tenha considerado ausente interesse processual neste feito, verifica-se, pelas CDAs acostadas às fls. 05/08, que o Conselho exequente pretende a cobrança de cinco anuidades de técnico em enfermagem referentes aos exercícios de 2007 a 2011, totalizando o valor de R\$ 1.009,61 em mar/2012.

Desta feita, entendo que a cobrança é legítima, visto que supera o limite legal, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada para que a execução fiscal prossiga nos seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018551-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IBRATIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter o reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos relativos ao PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 no período de fevereiro/90 a setembro/95, a qual não foi reconhecida no Processo Administrativo nº 13898.000136/00-14 e conseqüentemente para que seja determinada a homologação da compensação.

Mandado de Segurança impetrado em 14/06/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 94.662,86.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da indicação incorreta da autoridade coatora (fls 124/127).

Decisão de fls. 187/188 desta relatora deu provimento à apelação da impetrante para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para garantir o direito da impetrante de emendar a inicial, indicando a autoridade coatora correta, para, posteriormente esta apresentar informação quanto ao mérito da impetração.

Corrigido o pólo passivo foram apresentadas informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 210/218.

A nova sentença considerou o prazo de cinco anos, contados do fato gerador acrescido de 5 anos, sendo no caso dos autos que o pedido administrativo foi formulado em outubro/2000, de modo que o período pleiteado não foi abarcado pela prescrição, razão pela qual não merece prevalecer a decisão administrativa que contava o prazo de 5 anos da Resolução nº 49 do Senado, deferindo a suspensão da exigibilidade dos débitos do PIS objeto da compensação e concedeu a segurança para que o pedido administrativo de compensação do PIS de fevereiro/90 a setembro/95 seja homologado, cabendo ao fisco a apuração dos valores.

Apelação da União Federal alega que decorreu 120 dias para a impetração do Mandado de Segurança do ato impugnado pela apelada; ausência de prova dos créditos, pois o simples recolhimento não comprova qualquer crédito e alega prescrição quinquenal, considerando os recolhimentos de 02/90 a 09/95, pois ajuizada a ação em 14/06/07, e caso não seja o entendimento, alega que o pedido de restituição administrativo foi formulado em 20/10/2000 e considerando esta data e o entendimento do STF no RE 566.621, a pretensão da homologação da compensação encontra-se prescrita em relação aos valores anteriores a outubro/90.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter o reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos relativos ao PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 no período de fevereiro/90 a setembro/95, a qual não foi reconhecida no Processo Administrativo nº 13898.000136/00-14.

Afirma que em 14/03/2007 a impetrante foi notificada de decisão que indeferiu em última instância administrativa o pedido de compensação de créditos do PIS, em razão do transcurso de mais de cinco anos, contados da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal.

Preliminarmente, não merece acolhida a alegação da apelante de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança.

Na forma do disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época dos fatos, "o direito de requerer mandado de

segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". A impetrante foi notificada em 13/03/2007 de decisão que indeferiu em última instância administrativa o pedido de compensação de créditos do PIS (proferida em 16/02/2007), tendo sido o mandado de segurança impetrado em 14/06/2007, resultando, daí, a conclusão de que o prazo de 120 dias a que alude o artigo acima transcrito não se consumou, razão pela qual deve a preliminar ser afastada.

No mérito, a sentença merece reforma parcial.

A impetrante em 20/outubro/00 ingressou com o Pedido de Restituição nº 13898.000136/00-14 referente ao crédito financeiro (indébito) de recolhimentos que teria efetuado indevidamente, a título de contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 no período de fevereiro/90 a setembro/95.

A controvérsia da presente ação cinge-se ao prazo decadencial para restituição do indébito tributário nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. No caso concreto, observa-se que a impetrante formulou pedido administrativo de restituição em 20/10/2000 (fls. 28), ou seja, anteriormente à 09/06/2005, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do requerimento administrativo. Diante disso, restam atingidas pela prescrição as parcelas recolhidas anteriormente a 20/10/90.

Dessa forma, no presente feito apenas há que suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos

valores que foram objeto de compensação vinculada ao pedido de restituição nº 13898.000136/00-14, no que tange às parcelas não atingidas pela prescrição, ou seja, recolhidas a partir de 20/10/90, para que o Fisco decida definitivamente sobre o mérito deste pedido, com a realização do encontro de contas em âmbito administrativo, uma vez que a presente decisão não tem o condão de homologar a compensação realizada pela impetrante e, portanto o MM. Juízo não poderia determinar a homologação da compensação.

Diante do exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer que atingidas pela prescrição apenas as parcelas recolhidas anteriormente a 20/10/90 e para afastar a determinação do MM. Juízo "a quo" para que o pedido administrativo de compensação seja homologado, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016933-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUPERZIN ELETRODEPOSICAO DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, assim como do direito à repetição dos valores recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pelo IPC e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% ao mês desde o recolhimento indevido, além da taxa SELIC a partir de janeiro de 1995. Foi dado à causa o valor de R\$ 102.616,18 em 19.4.1999 (atualizado: R\$260.506,52).

A autora juntou aos autos os comprovantes dos recolhimentos efetuados entre janeiro de 1990 e fevereiro de 1992. Em réplica, a autora requer a observação da prescrição quinquenal a contar da data da publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal ou da prescrição decenal, por estarmos diante de tributo sujeito a lançamento por homologação.

A primeira sentença proferida nestes autos foi anulada por este Tribunal por ser *extra petita*.

Nova sentença foi proferida, para julgar procedente a ação e declarar o direito da autora a repetir o indébito, corrigido pelos índices constantes no Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluída a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, e observada a prescrição decenal.

A ré foi condenada a arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela para pedir o reconhecimento de que possa utilizar o IPC, como índice de correção monetária, no período todo, incluídos os IPC's expurgados e o IPC-M nos meses de julho e agosto de 1994, assim como os juros de mora no percentual de 1% ao mês contados de cada pagamento efetuado até dezembro de 1994 e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1995. Subsidiariamente, se este Tribunal entender pela aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, requer a aplicação do IPC e de juros de mora desde o recolhimento indevido até dezembro de 1995. A União Federal, por sua vez, apela para pleitear que se reconheça a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, afirma que os índices de correção monetária aplicados devam ser somente os oficiais e que a taxa SELIC é inaplicável ou, subsidiariamente, aplicável somente após o trânsito em julgado da decisão.

Em contrarrazões, a autora requer a observação da prescrição quinquenal a contar da data da publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal ou da prescrição decenal, por estarmos diante de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 11 de outubro de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas a partir de outubro de 1990 até outubro de 1999.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.*

*A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.*

*A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."*

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo com base no faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Saliente que é incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional (artigo 167), pois o trânsito em julgado *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que contempla, ao mesmo tempo, correção monetária e juros de mora.

Quanto à correção do indébito relativamente aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora quanto à inclusão dos índices que indica.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda

Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044455-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIMENTO USA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, no período de junho de 1993 a outubro de 1995, acrescidos de correção monetária plena, de juros de mora de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido e da taxa SELIC desde sua entrada em vigor, com parcelas vencidas da mesma contribuição que foram recolhidas conforme as disposições da medida provisória 1212, posteriormente convertida na Lei 9.715/98, observada a apuração, nesse período, com base nas Leis Complementares 7/70 e 17/73 e respeitada a contagem da prescrição a partir da edição da Resolução 49/95 pelo Senado. Foi dado à causa o valor de R\$ 5.000 em 6/11/2000(atualizado: R\$ 11.698,55).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a compensação do indébito com parcelas do próprio PIS, respeitada a prescrição decenal, aplicados os índices de correção monetária expressos no Provimento 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela para que sejam fixados os percentuais de índices de correção monetária entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991 e de julho e agosto de 1994. Requer também que a verba honorária incida sobre o valor total da condenação; que os juros de mora sejam contados a partir do recolhimento indevido; que o termo *a quo* de contagem da prescrição seja a publicação da Resolução 49/95 do Senado ou das medidas provisórias 1110 e 1631; e que haja reconhecimento do seu direito a utilizar, no período objeto de compensação, a base de cálculo e a alíquota previstas nas Leis Complementares 7/70 e 17/73.

A União Federal também apela para pleitear a incidência somente de índices oficiais de correção monetária e para que não se aplique nem a taxa SELIC nem juros de mora antes do trânsito em julgado da decisão a ser proferida nestes autos.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 11 de janeiro de 2006, esta Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a análise das apelações e, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

É o relatório.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

A contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.*

*A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."*

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Quanto aos expurgos referentes aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova

moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Por fim, de se dar provimento ao apelo da autora, no tocante aos honorários advocatícios, já que a União sucumbiu em maior parte, razão pela qual condeno o ente fazendário ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora, e nego seguimento a apelação fazendária e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-43.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO SO NATA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e da medida provisória 1212 e reedições, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos ao PIS, com fundamento nessa legislação, desde abril de 1992 até a entrada em vigor da Lei 9.715/98 - tendo em vista a ocorrência de prescrição decenal -, com parcelas vencidas e vincendas de tributos federais sob administração da Secretaria da Receita Federal e com eventual dívida ativa inscrita. Foi requerida, ainda, a aplicação da correção monetária plena, da taxa SELIC e de juros de mora desde o recolhimento indevido no percentual de 1% ao mês. Sucessivamente, requer-se a compensação da diferença entre os recolhimentos efetuados com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e nas medidas provisórias reeditadas até a de nº 1676-38, que foi convertida na Lei 9.715/98, e os que seriam devidos segundo a Lei Complementar 7/70. (Valor dado à causa atualizado: R\$ 59.484,50.)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, para autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, do que foi pago somente nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do PIS, declarando constitucionais as modificações promovidas pela medida provisória 1212 e reedições. Reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a abril de 1997 (prazo quinquenal) e a aplicação dos índices de correção monetária constantes no Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dos juros pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 e conforme os artigos 161 e 167 do Código Tributário Nacional para período anterior.

Considerando o acolhimento mínimo do pedido, impôs que a autora arcasse com as custas e os honorários arbitrados em R\$ 1.000,00.

Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença par que se reconheça a ocorrência de prescrição decenal; a inconstitucionalidade das medidas provisórias editadas para regulamentar a tributação pelo PIS; a possibilidade

de compensar todo o valor recolhido no período, desprezando-se aquele que seria devido de acordo com a Lei Complementar 7/70; a viabilidade de a compensação se dar com parcelas de outros tributos federais; a incidência de juros desde o recolhimento indevido; e a não-aplicabilidade do art. 170A do Código Tributário Nacional. Subsidiariamente, requer a repetição do indébito. E, por fim, questiona a condenação imposta ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A União Federal deixa de interpor recurso.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 04 de outubro de 2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, julgando-a em parte prejudicada, e deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que no primeiro acórdão proferido já houve a análise da constitucionalidade da legislação impugnada, passo ao exame das demais questões pendentes de apreciação.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em 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 (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Consigne-se que 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.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora, para que a compensação se dê na forma da Lei 10637, e dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a incidência dos juros de mora, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades

legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Trelleborg Pav - Indústria e Comércio Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Diadema.

Sustenta a impetrante a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas vincendas do próprio PIS, os valores recolhidos indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 50.000,00 para 19/3/2001.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito da impetrante compensar, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que recolheu indevidamente. Foi declarada, também, a ilegalidade da decisão SRRF/8ª RF/DISIT n. 24, de 30 de janeiro de 2001, no concernente à limitação da compensação a até cinco anos do pagamento indevido. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros, de acordo com o Provimento n. 24/1997. Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, para que se reconheça, na atualização monetária dos créditos, a utilização dos índices expurgados, bem como da taxa SELIC.

Do mesmo modo, apelou a União sustentando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, alegou que a compensação só pode se dar com parcelas do próprio PIS, bem como que a taxa SELIC não se aplica ao caso. Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da União, para que a compensação se dê apenas com o próprio PIS, e pelo improvimento da apelação da impetrante.

Em 17/8/2005, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, reconhecendo a prescrição dos créditos, e julgou prejudicada a apelação da impetrante.

Foram opostos embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram acolhidos em parte para acrescer fundamentos, sem alteração do dispositivo.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 337/338, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 01 de julho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. 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 (REsp*

488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

*Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.*

*Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).*

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

**Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, com fundamento no artigo 557, do CPC.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-30.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IRMAOS ROSSI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Irmãos Rossi Materiais para Construção Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Bauru.

Sustenta a impetrante a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988, 2.449/1988 e da Medida Provisória n. 1.212/1995 e reedições, quanto à regulação do PIS. Por esta razão, requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, os valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 anos.

Valor da causa fixado em R\$ 42.710,62 para 10/4/2003.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao pagamento do PIS nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/1988, 2.449/1988, respeitada a exigência consoante a Lei Complementar n. 7/1970, e no período de 90 dias a partir da edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, e reconhecer o direito de compensar, com débitos vincendos do próprio PIS, o que a impetrante recolheu indevidamente nos 5 anos antecedentes à impetração, em razão da prescrição quinquenal. Os juros de mora serão devidos após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja possível compensar os créditos recolhidos nos últimos 10 anos com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança com base na MP 1212, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 170-A do CTN, bem como para que haja a incidência de juros de 1% ao mês, desde cada pagamento indevido, além dos expurgos inflacionários devidos na correção do indébito.

Do mesmo modo, apelou a União sustentando que, em se tratando de pedido de compensação, não há incidência de juros de mora.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença.

No julgamento de 13/12/2006, a Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição total, negou provimento à apelação da impetrante quanto ao pedido de aplicação da prescrição decenal, restando prejudicadas as demais questões, e julgou prejudicada a apelação da União.

Foram opostos embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial, no qual pretende a aplicação do prazo prescricional decenal (fls. 395/406).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 429/430, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo

com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 20 de maio de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal. É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em 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 (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

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).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

*"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."*

*"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos

pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Quanto aos expurgos relativos aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Consigne-se que 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.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo da impetrante, para reconhecer o direito à compensação de parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal e dou provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial, para excluir os juros de mora, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061239-24.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.034689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TAMET S/A ESTAMPARIA PESADA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.61239-2 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação declaratória ajuizada com o escopo de que seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS (Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88) com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS, afastando-se os efeitos da IN nº 21/97. Requereu, ainda, a tutela antecipada. A autoria juntou DARF's de 10/88 a 07/96.

Valor dado à causa - R\$ 336.780,95 em 19/12/97 - atualizado - R\$ 920.595,82.

Indeferida a antecipação da tutela, após o regular processamento do feito, o MM. Juízo "a quo" julgou o pedido procedente, para declarar indevida a cobrança do PIS na forma dos DL 2445 e 2449/88, podendo a autoria compensar as parcelas recolhidas a maior com as parcelas vincendas do PIS e da COFINS, observada a prescrição quinquenal. Os valores a serem compensados serão corrigidos monetariamente de conformidade com o IPC/IBGE (janeiro/89 42,72%, março/90 84,32%, abril/90 44,80%, maio/90 7,87% e fevereiro/91 21,87%). Com relação ao período de fevereiro a novembro/91, a correção monetária devida deverá ser feita de conformidade com o INPC e em dezembro/91 de acordo com a variação do IPCA/IBGE. Os juros de mora incidirão a partir do trânsito em julgado, sobre o valor a ser restituído, acrescido dos juros compensatórios. A taxa de juros será 12% (doze por cento) ao ano, para pagamentos devidos até 29/07/91, de acordo com a TRD de 30/07/91 até 31/12/94, de conformidade com a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Interna, de conformidade com a SELIC de 01/01/96, em diante. Condenou a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação.

A autoria apelou, pleiteando a reforma da sentença, para que, na correção monetária, sejam incluídos os IPC's de junho e julho/90 e julho e agosto/94.

Dispensada a remessa ao Revisor, nos termos do Art. 33, inciso VIII, ao Regimento Interno desta Corte.

Em 14 de novembro de 2000, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência da prescrição, em relação aos débitos do período de outubro de 1988 a dezembro de 1991 e declarando a ausência de interesse de agir, quanto aos recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 1992, por não constatar qualquer ilegalidade na IN n. 21/97, julgando prejudicada a apelação da autora.

A autora interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, por decisão monocrática.

Dessa decisão, a autora interpôs agravo regimental, o qual foi parcialmente provido no que se refere à prescrição, determinando a devolução dos autos a esta Corte para analisar o mérito da causa na parte não prescrita, excetuados os valores recolhidos a partir de janeiro de 1992, em relação aos quais foi reconhecida a ausência de interesse de agir e mantido o acórdão nesse particular.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas a partir de outubro de 1988 até dezembro de 1991.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.*

*A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistir a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.*

*A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."*

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em 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 (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Quanto aos expurgos relativos aos meses de julho e agosto de 1994, não procede o pedido da autora.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediou a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediou valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

De se prover em parte, portanto, a apelação da autora, para que se especifique ser cabível a correção do período de junho e julho de 1990 pelo IPC/IBGE, como previsto nos Provimentos acima aludidos.

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora, para incluir os IPC's de junho e julho de 1990, dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir os juros de mora, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-33.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MTM ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, no período de outubro de 1991 a outubro de 1995, acrescidos de correção monetária plena e de juros de mora, com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição e da COFINS, respeitada a contagem da prescrição decenal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, por entender prescrito o direito à compensação desde 10.10.2000, cinco anos após a publicação da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação impugnada.

A autora foi condenada ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% do valor da causa atualizado.

A autora apela para que seja reconhecido que a prescrição de cinco anos deve ser contada da data da homologação tácita do pagamento efetuado, totalizando dez anos. No que toca aos demais aspectos do pedido de compensação, reafirma os argumentos trazidos na petição inicial.

Às fls. 161/162, a autora requer possa alterar o valor dado à causa, pois, segundo afirma, por um lapso, considerou a planilha de empresa que não é parte deste processo.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 24 de maio de 2006, esta Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de fls. 161/162 e negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, invertendo os ônus sucumbências, e determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que no primeiro acórdão proferido já houve a análise da constitucionalidade da legislação impugnada, passo ao exame das demais questões pendentes de apreciação.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação 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). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. 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 (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

*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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a

*exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

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).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

*"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."*

*"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente a ação, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

2012.61.03.007633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : HENRIQUE MURAD FABIAN  
ADVOGADO : MARCOS JACQUES DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076334720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a rematrícula do impetrante para o curso de Direito. Alega o impetrante que devido a dificuldades financeiras não teve condições de efetuar a matrícula no dia aprazado (28.08.12), além de estar inadimplentes com duas mensalidades. Conquanto tenha conseguido saldar a dívida, não conseguiu renovar a matrícula no dia 29.08.12 sob o fundamento de que o pedido era intempestivo. Liminar deferida (fls. 34/37).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 44/52.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 65/67).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender não haver prejuízo com a efetivação da matrícula intempestiva, devendo a autonomia universitária ceder diante da proteção constitucional da educação (fls. 69/72). Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 81 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim, não pode a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

**Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."** (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.**

**INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1.**

**"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei**

9.870/99.") REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.**

**REMATRÍCULA.**

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de quitação. Todavia, mesmo diante do pagamento a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo.

O impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.

2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.

3. Precedentes da Turma."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .**

I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada noticia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.

II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à rematrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.

V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LUMA DA SILVA ARRAIS TROCZYNSKI  
ADVOGADO : RAPHAEL DONIZETE DUARTE DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : PATRIK CAMARGO NEVES  
No. ORIG. : 00053380420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a realizar a matrícula da impetrante para o 7º período do curso de Administração. Liminar indeferida (fls. 33/33v).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 38/43.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 71/72).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* denegou a segurança por entender legal o ato que recusou a matrícula do aluno inadimplente (fls. 82/84).

Em apelação interposta a fls. 88/92 a impetrante alega, em síntese, ter colocado em ordem as pendências financeiras que possuía, pagando à vista a dívida com a instituição de ensino. Alega que a recusa da universidade lastreou-se na extemporaneidade do pedido de renovação e que este motivo, por si só, torna ilegal o ato. Diz que a universidade não juntou documentos que comprove o inadimplemento e que o caso deve ser tratado como relação de consumo, inclusive com a inversão do ônus probatório.

Contrarrazões a fls. 94/98.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 102 opinando pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematricula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

**"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."**

**"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."** (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula. Todavia, em se configurando "*in casu*" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento parece-me inconcusso que não há embasamento legal para o direito postulado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.**

**INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1.**

**"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza**

*aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."*

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE. 1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal. 2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. 3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. 4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. 5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."**

(STJ, REsp nº 725955, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.05.2007, DJ 18.05.2007, pág. 317)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.**

**1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.**

**2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.**

**3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).**

**4. Agravo regimental provido."**

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

Conquanto a apelante afirme ter promovido a quitação da dívida pendente, a instituição de ensino apelada diz que isso não ocorreu, tendo a aluna pago apenas parte do débito.

Em se tratando de mandado de segurança o direito há de ser líquido e certo, isto é, provado de imediato, de plano, não se admitindo dilação probatória. Na hipótese em apreço não se verifica a existência do direito líquido e certo, haja vista que não se demonstrou a quitação integral da dívida existente entre as partes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012679-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO MARCOS DA SILVA MAIRINQUE -ME e outros  
: ANTONIO FERNANDO DE BARROS -ME  
: MARCIA LANFREDI DOS SANTOS -ME  
: D E D AGROPECUARIA LTDA -ME

ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00126792620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com o objetivo de ver reconhecido o direito que as impetrantes entendem possuir de não se registrarem no Conselho e nem manterem médico-veterinário responsável.

Liminar indeferida (fls. 41/43).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 48/66.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 70/75.

A MMª Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender que a atividade econômica das impetrantes justifica a presença de responsável técnico e a inscrição no Conselho.

Apelação dos impetrantes a fls. 82/96 alegando, em síntese, que não pode haver interpretação extensiva sobre a obrigatoriedade de registro e de manutenção de responsável técnico. Afirmam que o comércio de medicamentos e de animais vivos, segundo o Superior Tribunal de Justiça, não exige o registro no CRVM e tampouco a contratação de médico-veterinário. Entendem que apenas se a atividade-fim estiver relacionada com a medicina-veterinária será necessário o registro.

Contrarrazões a fls. 98/112.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 117/119v opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido."**

(STJ, Resp nº 1350680, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, j. 13.11.2012, DJE 15.02.2013)

**"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.
2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. 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 das Apeladas. Preliminar rejeitada. 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 o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."**

(AMS nº 00013510220124036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 23.05.2013, e-DJF3 07.06.2013)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - REGISTRO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - ATIVIDADE BÁSICA. 1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. Microempresas que se dedicam ao comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais e medicamentos veterinários não necessitam registrar-se no Conselho Regional Medicina Veterinária, tampouco manter responsável técnico nele inscrito. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.188.069, Ministra Eliana Calmon, DJE:17/05/2010; REsp 1.118.933, relator Ministro Castro Meira, DJE: 28/10/2009; AGA 940.364, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 26/06/2008; AgREsp**

739.422, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 04/06/2007; REsp 623131, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 19/12/2006; REsp 724.551, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/08/2006; REsp 825.857, relator Ministro Castro Meira, DJ:18/05/2006. 4. *Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04, bem como no Decreto-Lei 467/69.*"

(AC nº 00018436520114036120, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 21.02.2013, e-DJF3 28.02.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO. 1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária. 2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. 3. Precedentes: REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010; REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009; AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328; TRF3, AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170; TRF3, AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726; TRF3, AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008. 4. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo. 5. Apelação a que se nega provimento.**

(AC nº 00045857820064036107, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.12.2012, e-DJF3 19.12.2012)

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos

estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), anoto que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta.

Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em pet shops.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013378-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013378-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: AGROPET MANIA -ME e outros
	: ARIFAEEL ESTETICA ANIMAL LTDA -ME
	: EDSON HERCULANO DE OLIVEIRA -ME
	: DENISSON MARCOS GAINO
	: JULIO CESAR DE BRITO -ME
	: SANTA PAULA COM/ DE ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA -ME
ADVOGADO	: ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00133781720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com o objetivo de ver reconhecido o direito que as impetrantes entendem possuir de não se registrarem no Conselho e nem manterem médico-veterinário responsável, anulando-se, por conseguinte, as multas lavradas.

Liminar parcialmente deferida (fls. 60/63).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 74/92.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 96/97.

A MMª Juíza *a quo*, acolhendo embargos de declaração, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao impetrante Edson Herculino de Oliveira ME, por ausência de prova pré-constituída e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar as multas aplicadas aos impetrantes Arifael Estética Animal Ltda. ME e Denisson Marcos Gaino ME, desobrigando-os de contratar médico veterinário e de se registrarem perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária; julgou improcedente o pedido em relação aos demais impetrantes, por

comercializarem animais vivos.

Apelação dos impetrantes a fls. 121/130 alegando, em síntese, que os documentos de fls. 23 e 35/36 comprovam satisfatoriamente que Edson Herculino de Oliveira ME também desenvolve atividade econômica relacionada ao comércio varejista de artigos para animais e rações para criações domésticas, de forma que não se mostra correta a extinção do feito sem resolução do mérito. Afirmam que a sentença deve ser reformada para julgar inteiramente procedente o pedido porque a venda e exposição de pequenos animais domésticos não ensejam a inscrição nos quadros do CRVM e nem a manutenção de responsável técnico. Dizem que suas atividades básicas não se relacionam com a prática de clínica ou medicina veterinária e, assim, são indevidas as exigências do Conselho. Contrarrazões a fls. 136/152.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 155/160 opinando pelo provimento do reexame necessário e pelo improvimento do recurso, para que todos os estabelecimentos impetrantes se submetam a registro e mantenham profissional responsável.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os documentos de fls. 23 e 35/36 demonstram que a empresa Edson Herculino de Oliveira ME realiza o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação e são suficientes para estabelecer os limites da controvérsia e o alegado direito invocado.

Deste modo, entendo indevida a extinção do feito sem enfrentamento do mérito em relação ao impetrante supramencionado. Avanço a este por força do artigo 515, § 3º, do CPC.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: Resp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; Resp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido."**

(STJ, Resp nº 1350680, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, j. 13.11.2012, DJE 15.02.2013)

**"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

**1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.**

**2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.**

**3. Recurso especial conhecido e provido."**

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. 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 das Apeladas. Preliminar rejeitada. 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 o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não revelam, como atividade-fim, a medicina veterinária. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."**

(AMS nº 00013510220124036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 23.05.2013, e-DJF3 07.06.2013)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - REGISTRO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - ATIVIDADE BÁSICA. 1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. Microempresas que se dedicam ao comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais e medicamentos veterinários não necessitam registrar-se no Conselho Regional Medicina Veterinária, tampouco manter responsável técnico nele inscrito. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.188.069, Ministra Eliana Calmon, DJE:17/05/2010; REsp 1.118.933, relator Ministro Castro Meira, DJE: 28/10/2009; AGA 940.364, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 26/06/2008; AgREsp 739.422, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 04/06/2007; REsp 623131, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 19/12/2006; REsp 724.551, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/08/2006; REsp 825.857, relator Ministro Castro Meira, DJ:18/05/2006. 4. Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto nos Decretos 40.400/95, do Estado de São Paulo e 5.053/04, bem como no Decreto-Lei 467/69."**

(AC nº 00018436520114036120, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, j. 21.02.2013, e-DJF3 28.02.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO.** 1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária. 2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. 3. Precedentes: REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010; REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009; AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328; TRF3, AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170; TRF3, AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726; TRF3, AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008. 4. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo. 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 00045857820064036107, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.12.2012, e-DJF3 19.12.2012)

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68** Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.** 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Descabe, por conseguinte, o pretense registro do estabelecimento no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e a manutenção de médico-veterinário responsável.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para julgar

procedente o pedido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROBERTO YUZO HAYACIDA e outros  
: ANA MARTHA TEIXEIRA ANDERSON  
EMBARGANTE : LEONARDO GOLDSTEIN  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo autor contra r. decisão proferida em ação ordinária de repetição de indébito que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, extinguindo o processo sem julgamento do mérito e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e, nos termos dispostos no "caput" do mesmo diploma legal, negou seguimento às apelações interpostas pela Fazenda do Estado de São Paulo e pelo autor, por manifestamente prejudicadas.

A r. decisão monocrática ainda condenou o autor no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios arbitrados às rés União Federal e Fazenda do Estado de São Paulo, fixados em R\$ 1.000,00 para cada uma delas.

Aponta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, ao ignorar o comando contido no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, bem como ao deixar de determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que julgasse o pedido, visto que o Estado de São Paulo integrou o pólo passivo, tendo sido citado e apresentado a contestação.

Afirma que a r. decisão embargada só poderia acarretar a extinção do processo sem julgamento do mérito em face da União Federal e nunca em face da Fazenda do Estado de São Paulo.

Aduz a ocorrência de obscuridade ao condenar o embargante no pagamento dos honorários advocatícios em benefício da Fazenda do Estado de São Paulo, uma vez que, decidindo pela ocorrência de inexistência de competência da Justiça Federal para julgar a matéria atinente ao imposto de renda de Funcionário Público Estadual, não há que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da Fazenda do Estado de São Paulo haver integrado a lide.

Por fim, pleiteia o provimento do recurso.

É o necessário.

Decido.

Em que pese o entendimento proferido na r. decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido do reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal, e, por consequência, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito que tratou da repetição do imposto de renda incidente sobre o recebimento dos proventos de aposentadoria do Governo do Estado de São Paulo em razão do autor ter sido diagnosticado como portador de cegueira legal, tenho que os embargos de declaração merecem prosperar.

Efetivamente, ocorrida a omissão e a obscuridade apontadas, uma vez que, embora reconhecida a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no pólo passivo da demanda, a Fazenda do Estado de São Paulo foi chamada para integrar a lide em despacho proferido às fls. 72/73 pelo Juízo monocrático, tendo esta sido citada e oferecido contestação arguindo sua ilegitimidade passiva, que foi rejeitada na r. sentença "a quo".

Desta forma, sendo a União Federal parte ilegítima na relação, esta deve ser excluída da lide, permanecendo a ré Fazenda do Estado de São Paulo, parte legítima na ação, razão pela qual, os autos devem ser remetidos à Justiça

Estadual para o julgamento da matéria de sua competência, em obediência ao disposto no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em casos análogos manifestou-se o mesmo entendimento jurisprudencial desta Corte nos seguintes julgados (AC nº 2009.61.27.001780-3/SP; Des. Federal Márcio Moraes; j. 04/06/2012; e AC nº 2000.61.00.012316-0/SP; Des. Federal Márcio Moraes, DJ 03/11/2010)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva argüida nas razões de apelação da União Federal e determino a extinção do processo com relação à União Federal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, e, por consequência, julgo incompetente a Justiça Federal para processar o feito e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Desta forma, condeno o autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios tão somente à ré, União Federal, os quais fixo, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Ante o exposto, ACOELHO os embargos de declaração e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101300-77.1997.4.03.6109/SP

1999.03.99.076008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.01300-2 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Lopira Locadora de Veículos S.A. em face da União.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos termos dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas do próprio PIS, sem as restrições da Instrução Normativa n. 67/1992, o que recolheu indevidamente no período de setembro de 1988 a setembro de 1995, de acordo com os diplomas legais citados.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 27/2/1997, posteriormente retificado para R\$ 69.262,89 (fls. 63), atualizado para: R\$ 188.614,42.

Indeferida a liminar de antecipação de tutela, a autora interpôs agravo de instrumento (AI n. 97.03035214-6), o qual foi provido para autorizar a autora a proceder à compensação (fls. 125).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para que se proceda à compensação, com parcelas vincendas do PIS, dos valores recolhidos indevidamente, em virtude dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Os créditos deverão ser corrigidos desde a data do recolhimento até aquela em que se efetivar a compensação. Pela sucumbência, a ré arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora pugnando pela reforma da sentença para que a correção monetária dos créditos se dê pelo IPC-IBGE e IPC-FGV, incluídos os índices expurgados, e para que haja incidência de juros de mora pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e pela incidência da taxa SELIC a partir de abril de 1995.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em 22/11/2000, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal e a falta de interesse de agir quanto aos valores recolhidos no período de janeiro de 1992 a outubro de 1995, restando prejudicada a apelação da autora.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recursos especial e extraordinário, sendo que apenas o primeiro foi admitido.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a

suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria, veiculada no recurso representativo de controvérsia no processo n. 95.03.050379-5 (posteriormente substituído pelo processo n. 2005.61.00.025988-2).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 316/317, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 05 de agosto de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual reconheceu a aplicação do prazo prescricional decenal e determinou o retorno dos autos à este tribunal para análise das demais questões.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso do autor não merece ser conhecido quanto aos índices de correção monetária (expurgos inflacionários), por falta de interesse em recorrer, já que a sentença determinou a incidência de todos os índices por ela pleiteados. Também não conheço do recurso quanto aos juros de mora, na medida em que tal questão não foi objeto do pedido inicial, constituindo assim, inovação do pedido, violado em sede recursal.

As demais questões serão agora analisadas em decorrência da remessa oficial.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS pagas a partir de outubro de 1990 até outubro de 1999.

Nesse período, a contribuição ao PIS foi cobrada com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A legislação a ser observada, assim, no período é a instituidora do tributo, a Lei Complementar 7/70, juntamente com a posterior Lei Complementar 17/73.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistente a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

A partir de novembro de 1995, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/70, a lei instituidora da contribuição.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, 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.

Resta mantida, portanto, a condenação da União ao pagamento de honorários em favor da autora, já fixados na sentença em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, não conheço da apelação da autora e nego seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-60.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIE TE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELAT AOS LOTES  
: INTEGRANTES DO LOTEAMENTO JD RESIDENCIAL SUNSET VILLAGE  
ADVOGADO : ADRIANO PEREIRA ESTEVES e outro  
No. ORIG. : 00029236020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE DIREITOS RELATIVOS AOS LOTES INTEGRANTES DO LOTEAMENTO JARDIM RESIDENCIAL *SUNSET VILLAGE*, objetivando provimento jurisdicional que determine à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que proceda à entrega de correspondências, no Loteamento Jardim Residencial *Sunset Village*, de forma domiciliar individualizada (casa a casa), atribuindo, ainda, a ECT, ao cadastro individualizado de Códigos de Endereçamento Postal (CEP) para cada uma das ruas do condomínio.

Foi deferida a antecipação da tutela, para determinar que a parte impetrada proceda à entrega das correspondências, no condomínio, diretamente nas respectivas residências e não em sua portaria, inclusive com atribuição de CEP às ruas situadas no interior do loteamento, no prazo de 45 dias. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença julgou procedente o pleito, nos termos da tutela antecipada concedida. Condenou a ré ao pagamento de reembolso de custas à autora e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.800,00.

A ECT interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Associação para representar os moradores do loteamento, uma vez que não comprovou serem todos eles associados, nem a autorização dos mesmos para o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que: a) o Loteamento em questão não possui acesso livre às suas dependências internas, e, portanto, fica obstada a labuta diária dos carteiros; b) a Portaria n. 567/11, do Ministério das Comunicações, determina que, nas coletividades residenciais, a entrega de correspondência será feita por meio de caixa receptora única; c) o Condomínio, ao bloquear o acesso aos cidadãos não residentes por meio de muros e portarias, perde o direito à distribuição domiciliária, eis que, por opção, segregou-se dos demais munícipes; d) os condomínios horizontais apresentam as mesmas dificuldades que os condomínios verticais para a entrega que correspondência, devendo ser tratados da mesma forma; e) a

determinação para atribuição de CEP a cada rua do Condomínio deve ser modificada, pois para o seu atendimento necessário seria o remanejamento de pessoal dos Correios até que se realize novos estudos para que se aponte os recursos para criação de um novo distrito de distribuição que contemple o Loteamento Fechado Jardim Residencial *Sunset Village*, inclusive com a realização de concurso para contratação de pessoal. Não houve reiteração do pedido deduzido no agravo convertido em retido. Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Afasto, de início, a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela apelante.

De fato, a Associação autora está autorizada a defender em juízo os interesses de seus associados, conforme se verifica dos artigos 3º e 5º do seu estatuto (fls. 24/34), *in verbis*:

*Artigo 3º- A Associação, mediante contraprestação pecuniária mensal dos associados (fixada por decisão do órgão social competente na forma deste estatuto), tem como objetivo a prestação de serviços em prol de seus associados, diretamente ou através de terceiros contratados, bem como a defesa e representação dos interesses dos associados perante terceiros, os poderes públicos e as instituições em geral*

*Artigo 5º - São sócios natos e necessariamente membros da sociedade Associação, todos os proprietários, compromissários compradores, cessionários ou compromissários cessionários de direitos sobre imóveis localizados no "LOTEAMENTO JARDIM RESIDENCIAL SUNSET VILLAGE."*

Com efeito, existindo a autorização estatutária, desnecessária se mostra a autorização individual prévia de cada um dos associados. A jurisprudência da Corte Superior de Justiça, inclusive, firmou-se no sentido de que os sindicatos e associações têm legitimidade ativa *ad causam* para atuarem como substitutos processuais, na defesa de direitos e interesses dos seus integrantes nas fases de conhecimento, liquidação ou execução, independentemente de autorização. Precedentes: AGARESP 201202545308, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 13/05/2013; AgRg nos EREsp 497.600/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ 16/4/2007; AgRg no REsp 911.288/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe 1/7/2009; REsp 1.159.101/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/9/2010; AgRg no AgRg no Ag 1.157.523/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2/8/2010.

Passo à análise do mérito.

A presente ação visa compelir a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a proceder à distribuição de correspondência domiciliar diretamente a cada um dos moradores do Loteamento Jardim Residencial *Sunset Village*, assim como a atribuição de Código de Endereçamento Postal - CEP - aos seus logradouros.

Nos termos do artigo 21, X da Constituição Federal:

*Art. 21. Compete à União:*

(...)

*X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.*

Para dar concretude a tal mandamento constitucional, criou-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, (Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969) e, posteriormente, a Lei nº. 6.538, de 22 de junho de 1978, que regulamentou os serviços postais, nos seguintes termos:

*Art. 3º A empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.*

*Art. 4º É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de teleograma, observadas as disposições legais e regulamentares.*

Portanto, forçoso concluir ser direito de todos os cidadãos o acesso direto aos serviços prestados pelos correios, sem a intervenção de intermediários.

No caso dos autos, as correspondências endereçadas aos moradores do Condomínio em tela são entregues na portaria principal, que se encarrega de redistribuí-las entre seus moradores.

No entanto, o loteamento em questão não se enquadra no conceito de *outras coletividades*, conforme previsto no artigo 6º, da Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações, que autoriza a entrega da correspondência em portaria ou caixa receptora única.

O dispositivo mencionado tem o seguinte teor:

*"A distribuição postal endereçada a edifício com mais de um pavimento, centro comercial, repartições públicas, hotel/pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associação, estabelecimento religioso, estabelecimento bancário ou qualquer outra coletividade, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondência, instada na área de acesso à edificação, ou ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim".*

A documentação acostada aos autos demonstra que a Associação autora representa os moradores de um **loteamento**, com características de condomínio horizontal, cujas ruas estão devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não havendo qualquer óbice a que sejam entregues diretamente aos seus destinatários (fls. 24 a 62).

Oportuna a transcrição dos seguintes julgados desta Corte, proferidos no mesmo sentido ora adotado em casos análogos ao presente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal.*

*2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva.*

*3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008710-96.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.*

*2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.*

*3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.*

*4. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.*

***5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser***

**cumprida por empregado do condomínio.**

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento." (AC 1374030 - Processo 2006.61.10.014002-9, Relator - JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 04/08/2009 PÁGINA: 119, grifos meus)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO.**

1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AI 00141889020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 16/02/2012)

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONDOMÍNIO. OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA DIRETAMENTE NOS ENDEREÇOS RESIDENCIAIS DE CADA UM DOS CONDÔMINOS.**

1. O serviço público é um dever de atividade material imposto à administração em favor do administrado.

2. A sonogação de prestação do serviço postal por parte dos Correios mostra-se, no caso concreto, desvestida de razoabilidade, vez que não se pode equiparar um conjunto residencial de mais de 1.500 casas, onde vivem mais de 5.000 habitantes, a uma simples coletividade, que justificasse a entrega das correspondências em "uma caixa receptora única". A concessão da ordem, portanto, era de rigor.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200461190093920, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA: 25/04/2011 PÁGINA: 607.)

No que toca à determinação para que a apelante proceda à atribuição de Código de Endereçamento Postal (CEP) às ruas do loteamento, deixo consignado que comungo dos fundamentos esposados na sentença, que analisou a hipótese com grande propriedade, razão pela qual os adoto integralmente como razões de decidir, *in verbis*:

*"Insta, ainda, dizer que a atribuição de código de endereçamento postal (CEP) às ruas do loteamento em tela, ao contrário do que alega a ré em sua defesa, não se afigura nos autos como mera faculdade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a caracterizar ato discricionário, mas se trata, em verdade, de condição para que o serviço afinal pretendido pela autora - a entrega de correspondência porta à porta - seja regular e eficientemente prestada, uma vez que, nos termos da inicial, uma das razões da propositura desta ação foi precisamente a negativa da ECT ao pedido de atribuição de CEP às ruas para o fim de viabilizar a entrega individualizada de correspondência, e esse fato é corroborado no endereço eletrônico da própria empresa prestadora de serviço postal, no qual se lê o seguinte esclarecimento:*

Por que usar o CEP?

O uso adequado do CEP é imprescindível para que os Correios possam tratar com rapidez os objetos que lhe são confiados.

Com o CEP inadequado ou errado, **as correspondências e encomendas demandam mais tempo** para serem devidamente separadas e entregues. **Há, ainda, a possibilidade de algum objeto ser entregue em endereço indevido, dada à existência de mais de uma rua com o mesmo nome numa cidade.** Basta observar, por exemplo, quantas ruas de nome São José é possível encontrar numa cidade de médio ou grande porte, para perceber a importância de se usar o CEP correto.

*Ademais, se a ré entende que simplesmente porque o carteiro terá que se identificar na entrada do condomínio poderia haver prejuízo à distribuição domiciliária, muito maior se apresenta a dificuldade se pensarmos na separação de 800 (oitocentos) objetos postais por dia para uma localidade desse porte que seja contemplada com CEP único." (fls. 347/348)*

Portanto, forçoso reconhecer o acerto da sentença, que deve ser mantida como posta.

Isto posto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009732-08.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009732-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ANTONIO SERGIO DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097320820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de reexame necessário interposto nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado de Polícia Federal Chefe da DELESP - Delegacia de Controle de Segurança Privada da Superintendência Regional da Polícia Federal em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, objetivando assegurar o direito que entende líquido e certo de participar do Curso de Reciclagem para Vigilantes.

Narra o impetrante ser vigilante patrimonial há 11 anos e que para renovar seu registro é necessário participar de curso de reciclagem, apresentando certidões negativas de distribuição de processos. Acontece que foi impedido de participar do curso em virtude da existência de um processo criminal em andamento pela suposta prática do delito de uso de entorpecentes, processo este que se encontra suspenso e sem condenação definitiva. Entende que somente a condenação definitiva pode impedir a participação no curso, haja vista vigorar em nosso ordenamento jurídico o princípio da inocência.

Liminar deferida em parte para permitir a participação no curso desde que o único obstáculo seja a ação criminal nº 0049812-96.2003.8.12.001 (fls. 41/45).

A União requereu a sua admissão como assistente litisconsorcial (fls. 50/51).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 52/56, que trouxe decisão administrativa autorizando a participação no curso.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 58/59).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender que somente a condenação transitada em julgado poderia impor a restrição.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* a fls. 80/81 opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente saliento que o pedido de realização do curso de reciclagem já foi deferido administrativamente pela autoridade, conforme documento de fls. 55/56.

Dispõe a Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências, diz que em seu artigo 16 que para o exercício da profissão o vigilante não poderá, dentre outros requisitos, possuir antecedentes criminais (art. 16. VI).

No mesmo sentido estabelece a Portaria DG/DPF nº 387/06.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o princípio da inocência, segundo o qual "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*" (art. 5º, LVII, CF). Deste modo, somente a condenação criminal com trânsito em julgado seria apta a afastar o requisito da idoneidade previsto no inciso VI do art. 109 da Portaria DG/DPF nº 387/2006, não servindo, para tal fim, o fato de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou como denunciado em processo criminal ainda em andamento.

Nesse sentido:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA. ÓBICE POR INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AGRAVO INOMINADO NEGADO. 1 - A autoridade impetrada negou a matrícula do impetrante no curso de reciclagem dos profissionais de segurança por haver inquérito destinado à apuração de crime de receptação. 2 - Alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003. 3 - É pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência. Precedentes. 4 - Negado provimento ao agravo inominado."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 00053492220104036108, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 18.04.2013, e-DJF3 26.04.2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. POSSIBILIDADE. O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência. A existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AI nº 00333486720124030000, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 00032187320114036000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 23.02.2012, e-DJF3 01.03.2012)

Os julgados supra coadunam-se perfeitamente com a hipótese em testilha, uma vez que a certidão de objeto e pé do Processo nº 0049812-96.2003.8.12.0001 refere-se a um delito de menor potencial ofensivo, uso de substância entorpecente, atualmente suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Diga-se, por fim, os arts. 4º e 7º da Lei nº 10.826/03 não se aplicam ao caso concreto, visto que tratam de norma geral dispondo acerca da aquisição de arma de fogo, e não sobre a admissão em curso de reciclagem de vigilante, sujeita à norma específica acima analisada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-51.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009443-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: VIVAVI MANUTENCAO REPARACAO E MONTAGEM DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA A IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: JOSE HENRIQUE FARAH e outro
No. ORIG.	: 00094435120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em

Campinas/SP, com o objetivo de assegurar o direito que a impetrante entende líquido e certo de obter o cancelamento de seu CNPJ, independentemente dos débitos em cobrança e da existência de pendência junto a PGNF.

Alega a impetrante que decidiu encerrar suas atividades e, ao se dirigir à Receita Federal do Brasil para as providências cabíveis, a autoridade apontou as seguintes razões para que o pedido não fosse atendido: ausência de DCTF, existência de débito em cobrança e existência de pendência na PGFN. Sustenta que as exigências violam o livre exercício empresarial e se mostra uma forma indireta de cobrar tributos. Argumenta que a legislação não condiciona o registro de atos societários à apresentação de documento fiscal, de modo que a autoridade comete ato ilegal.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 44).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 50/53.

Liminar deferida a fls. 58/59v.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 67/75).

O Representante do Ministério Público Federal de 1º grau opinou pelo prosseguimento do feito por não vislumbrar interesse público (fls. 77 e verso).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que não se pode condicionar a baixa de empresas à apresentação de certidões negativas, sob pena de configurar meio coercitivo de cobrança de tributos (fls. 83/87).

Em apelação interposta a fls. 91/93v a União alega, em síntese, que o cancelamento do CNPJ sem a apresentação de certidões negativas encontra óbice na IN SRF 200/2002. Diz que os atos normativos são normas complementares às leis e que, constatada pendência fiscal busca-se primeiro a regularização para só então proceder-se à baixa. Afirma que o cadastro CNPJ deve ser visto como instrumento de controle, que permite ao Fisco acompanhar as obrigações tributárias.

Contrarrazões a fls. 96/99.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 103 e verso opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A Administração Pública, em seu *munus*, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ou seja, está presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

A Instrução Normativa SRF nº 200/2002 dispõe em seu artigo 24:

*"Art. 24. O pedido de cancelamento de inscrição no CNPJ, por extinção da pessoa jurídica ou de qualquer de seus estabelecimentos, será único e simultâneo para todos os órgãos convenientes a que estiver sujeito.*

*§ 1º O pedido de cancelamento de pessoa jurídica domiciliada no Brasil será formalizado por meio da FCPJ e do DBE, acompanhados dos seguintes documentos:*

*I - no âmbito da SRF:*

*a) Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIRPJ), Declaração de Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e, no caso de empresa optante pelo Simples ou inativa ou entidade imune ou isenta, Declaração Simplificada, relativa ao evento da baixa, juntamente com a declaração correspondente ao ano-calendário anterior ao evento, se ainda não vencido o prazo para sua apresentação;*

*b) Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e Declaração do Imposto Sobre Produtos Industrializados (Dipi), correspondentes ao ano-calendário do evento, caso a pessoa jurídica esteja sujeita à apresentação dessas declarações;*

*c) comprovantes dos recolhimentos dos impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, informados nas declarações referidas nas alíneas anteriores;*

*d) ato extintivo devidamente registrado no órgão competente, de que constem os bens e direitos entregues a cada sócio, no caso de sociedade, a título de devolução do capital e de distribuição dos demais valores integrantes do patrimônio líquido;*

*e) comprovante do arquivamento da decisão de cancelamento de registro pela Junta Comercial, com base na art. 60 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, quando for o caso, em substituição ao documento referido na alínea anterior, acompanhado de declaração de encerramento das atividades da pessoa jurídica de que conste os bens e direitos entregues a cada sócio, no caso de sociedade, a título de devolução do capital e de distribuição dos demais valores integrantes do patrimônio líquido;*

f) Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf), relativo ao pagamento da multa por atraso na entrega de declarações, se for o caso;

g) Darf, relativo ao pagamento da multa por atraso na comunicação da cancelamento, quando for o caso."

Deste modo, aproveitando-se dessa normatização, a Fazenda Nacional passou a exigir do contribuinte o atendimento a requisitos não previstos em lei, ofendendo o princípio da legalidade, na medida em que está condicionando a baixa do CNPJ à inexistência de pendências tributárias.

Pretende, assim, proceder à cobrança de débitos de forma indireta, não se podendo olvidar que o Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Essa é a orientação já pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que expediu as Súmulas 70, 323 e 547, de seguintes teores:

**"Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo".**

**"Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".**

**"Súmula 547: "Ao contribuinte em débito, não é lícito à autoridade proibir que adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais".**

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDIÇÕES IMPOSTAS POR INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. ILEGALIDADE.**

**1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que é ilegítima a criação de empecilhos por instruções normativas da SRF para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ, por contrariar o princípio do livre exercício da atividade econômica. Precedentes: REsp. 760.320/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 1.2.07; REsp. 662.972/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 5.10.06; REsp. 411.949/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 14.8.06.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp 854515/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.09.2009, DJe 24.09.2009)

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO. CANCELAMENTO DO CNPJ DA INCORPORADA. 1. Já é entendimento consagrado pela jurisprudência pátria que a exigência de regularização de pendências, por meio de ato infralegal, para a alteração de dados cadastrais no CNPJ, transborda do poder regulamentar legalmente conferido à Receita Federal. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 00106469720114036100, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 04.10.2012, e-DJF3 11.10.2012)

**"TRIBUTÁRIO. REGISTRO NO CNPJ. CANCELAMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ÓBICE ISNTITUÍDA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O impedimento ao registro, revalidação ou modificação de dados cadastrais no CNPJ de empresa em razão da existência de pendências para com a Receita Federal constitui sanção política, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do livre exercício de trabalho e de atividade econômica lícita. 2. Precedentes desta Turma. 3. Comprovação de registro do distrato social na Jucesp, possibilitando o cancelamento do CNPJ. 4. Apelação provida."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 00077918520064036112, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15.03.2012, e-DJF3 23.03.2012)

**"TRIBUTÁRIO - CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ - DISTRATO SOCIAL - CANCELAMENTO DE REGISTRO - INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - ILEGALIDADE. 1. Qualquer embaraço ao livre exercício profissional, como forma indireta de coação à regularização de pendências fiscais, atenta contra a garantia inserta no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 e afronta os princípios que norteiam a atividade econômica, estabelecidos no art. 170 da CF, já tendo merecido a repulsa do STF, como consagrado nos enunciados das Súmulas 70, 323 e 547. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e o desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas (REsp 1.103.009, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/02/2010). Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.**

(TRF 3ª Região, AMS nº 00173751820064036100, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15.03.2012, e-DJF3 22.03.2012)

Por conseguinte, afigura-se manifestamente ilegal o condicionamento da baixa da inscrição no CNPJ ao pagamento dos débitos fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23852/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030669-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LATICINIOS LALYS LTDA  
ADVOGADO : MAURO SUMAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.00003-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LATICINIOS LALYS LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

A execução fiscal objetiva a cobrança de FINSOCIAL.

A embargante sustentou haver nulidade do lançamento dada a impossibilidade de o agente fiscal impor penalidade; a improcedência da cobrança da COFINS; requereu o reconhecimento da carência de ação em razão da extinção do débito pela compensação; valorados os embargos em R\$ 21.215,00.

Sobreveio sentença de improcedência (fls. 64/67), da qual apelou a embargante, tendo a Quarta Turma deste Tribunal anulado a sentença por ser *citra petita*.

Nova sentença foi proferida, julgando improcedente o pedido dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, pois já incluído o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 na execução.

Inconformada apela a embargante, requerendo a anulação da sentença. Reitera os argumentos de sua primeira apelação.

Com contrarrazões.

Da decisão do Desembargador Federal Souza Pires que determinou a baixa dos autos para serem apensados à execução fiscal, foi interposto agravo regimental pela Fazenda Nacional, o qual foi provido por esta Relatora (fls. 185).

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

O apelante interpôs recurso reproduzindo integralmente os argumentos da primeira apelação, a qual foi provida para anular a primeira sentença proferida.

Desse modo, não atacados os fundamentos da nova sentença, não se deve conhecer do recurso.

Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "in verbis":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA (ART. 514, II, CPC). INÉPCIA DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. 1.O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo. 2.A parte embargada pleiteou em seu recurso a anulação da r. sentença por considerar que a mesma fundou-se em erro de fato, pugnano pelo prosseguimento da execução para a cobrança da taxa de sinistro. 3.Tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI c.c. art. 462, ambos do CPC) por entender que os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito tão somente às Taxa de Conservação e Limpeza, encontram-se remetidos. 4.Há que se notar que, nos presentes autos, a embargante/apelada insurgiu-se, em sua exordial, tão somente contra as Taxas de Conservação e Limpeza, sem qualquer referência à Taxa de Sinistro. 5.**Por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, e veiculando matéria sequer aventada na petição inicial dos embargos, há que se ter por inepto o apelo.** 6.Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417 7.Apelação não conhecida. (grifei) (AC 00452391320054036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GLOBAL CAPACETES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MEIRELES FREM AUN e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte impetrante, em sede de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado para anular licitação realizada pela autoridade impetrada, relativa à aquisição de capacetes militares, modelos "azul aeronáutica - OTAN" e "branco-OTAN", bem como desclassificar a proposta de licitante habilitado.

Aduz a impetrante que participou do processo licitatório 004/SDAB/00, modalidade tomada de preços, tendo sido desclassificada por não apresentar a documentação autenticada. Não obstante esse fato sustenta que, a única licitante habilitada no certame, Fábrica de Calçados CHEBEL LTDA., efetuou a venda do produto ora licitado à Polícia Militar do Estado da Bahia, por preço inferior ao praticado, ferindo, desta forma, o princípio da vinculação ao edital, bem como reafirmando a tese de nulidade do procedimento, nos termos da Lei 8666/93, arts. 43, IV e 48, I e IV, por dano ao erário.

Atribuído à causa, em 29/01/2001, o valor de R\$ 10.000,00. Custas iniciais recolhidas à fl. 50. Determinado e

promovido o aditamento da inicial (fls. 29/31 e 34/54). Prestadas as informações às fls. 59/94, defendendo o ato impugnado, na forma dos arts. 31, inciso III e 40, ambos da Lei 8666/93. Admitido o ingresso da União como assistente litisconsorcial e indeferida a liminar às fls. 98/99.

Parecer ministerial de fls. 169/170 pela denegação da segurança. O Juízo singular, sentenciando às fls. 173/177, denegou a segurança, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas, pelo impetrante, na forma da Lei 9.289/96.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença (fls. 188/197). Apresentadas as contrarrazões às fls. 200/203, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal opinar pelo improvimento do recurso (fls. 211/214).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do RI desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

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

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

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

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

### **Admissibilidade da apelação da impetrante**

Cabe conhecer da apelação, por ser recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

### **Litisconsórcio passivo necessário**

Tendo em vista que a impetrante pretende anular licitação realizada pela autoridade impetrada, relativa à aquisição de capacetes militares, modelos "azul aeronáutica - OTAN" e "branco - OTAN", bem como desclassificar a proposta de licitante habilitada, essa empresa deve integrar o pólo passivo da demanda.

Com efeito, o artigo 47, do CPC dispõe que 'há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo'.

No presente caso, considerando que eventual sentença de procedência alterará a situação jurídica da Fábrica de CALÇADOS CHEBEL LTDA, vencedora do processo licitatório 004/SDAB/00, modalidade tomada de preços, ela deve integrar o pólo passivo na qualidade de litisconsorte necessária.

Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 264 do

CPC, tendo em vista a existência de regra expressa, em sentido contrário, no próprio texto do CPC. Sobre o tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (CPC comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: RT, 2007, p. 262) explicam que:

***"O litisconsórcio deve ser formado no início da relação processual, normalmente pela petição inicial. O único caso de litisconsórcio ulterior, isto é, formado depois de proposta a ação, autorizado pelo direito brasileiro é o do litisconsórcio necessário não íntegro. Nesta hipótese, a lei admite que seja determinada a citação do litisconsorte necessário para que venha integrar a relação processual quando o processo já estiver em curso."***

Portanto, não há qualquer ilegalidade quando o magistrado instiga a parte autora a promover a respectiva citação, pois em acordo com o CPC.

Aliás, o STJ tem entendido que a eficácia da sentença, quando houver repercussão na esfera jurídica alheia, impõe o litisconsórcio necessário, ante a dicção do art. 47 do CPC e das Súmulas 145/ex-TFR e 631/STF, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo.

Nesse sentido:

***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI N.º 12.016/2009. EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO. PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO. 1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a ratio essendi do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20.780/RJ, DJ 17.09.2007; RMS 23406/SC, DJ 26.04.2007 e REsp 793.920/GO, DJ 19.06.2006. 2. In casu, a impetração ab origine erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual. 3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese in foco, e, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, verbis: "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário." 4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva petionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade." (REsp 1159791/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 07/12/2010, DJe de 25/02/2011)***

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, ***declaro a nulidade da sentença recorrida***, determino retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências acima elencadas, ficando ***prejudicado o exame da apelação da impetrante***.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-57.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KRONES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

**KRONES S/A** impetrou mandado de segurança contra ato do **INSPECTOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS**, objetivando provimento judicial que determine o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na Declaração de Importação 02/035859, sem o pagamento da multa prevista no art. 84, § 1º, da MP 2158-35/2001.

A impetrante argumentou que importou mercadorias, ocorrendo a interrupção do despacho aduaneiro em razão da exigência da reclassificação fiscal dos produtos e o conseqüente recolhimento da diferença dos tributos incidentes e pagamento da multa exigida.

Sustentou que a medida administrativa cabível seria efetuar o lançamento das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação, e não obstar o desembaraço, condicionando-o ao imediato pagamento da multa.

Invocou, por fim, a boa-fé e violação aos princípios constitucionais do não confisco, da liberdade do exercício da atividade profissional, da razoabilidade e o teor da Súmula 323/STF.

Atribuído à causa, em 18/06/2002, o valor de R\$ 11.000,00.

Custas iniciais recolhidas à fl. 190.

Foi deferida a liminar às fls. 194/196.

Prestadas as informações às fls. 204/210, defendendo o ato impugnado.

Parecer ministerial de fls. 216/220 pelo prosseguimento do feito.

O Juízo singular, sentenciando às fls. 226/231, denegou a segurança, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas, pela impetrante, na forma da Lei 9.289/96.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença (fls. 238/244).

Com as contrarrazões de fls. 251/260, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal opinar pela reforma da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do RI desta Corte Regional.

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

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

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

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

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

### **Admissibilidade da apelação da impetrante**

Cabe conhecer da apelação, por ser recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

### **Mérito**

Preliminarmente, a demanda não versa sobre a classificação da mercadoria importada, mas sim acerca de sua liberação.

O cerne da questão deduzida em juízo versa sobre a possibilidade de liberação de mercadoria enquanto em curso questionamento administrativo relacionado à forma de enquadramento do bem do ponto de vista tributário.

Anoto que a correta classificação não pode ser objeto desta ação de mandado de segurança, pois requer dilação probatória, o que é incabível nesta via.

Assim, a questão da classificação não será objeto de análise por necessidade de produção de provas, mas tão somente a possibilidade ou não da exigência por parte do fisco da antecipação das diferenças de tributos decorrentes da reclassificação e a respectiva multa como condição para o prosseguimento do despacho aduaneiro.

Controverte-se acerca da nulidade do processo administrativo-fiscal 11128.003156/2002-01, na parte relativa à apreensão da mercadoria objeto da DI 02/0353859-0, e sua consequente liberação.

A exigência do pagamento, prévio, de multa para o desembaraço de mercadoria importada é irregular.

A jurisprudência já se firmou no sentido de que exigência do pagamento de multa para o prosseguimento do desembaraço de mercadoria importada é indevida, sendo possível, apenas, a exigência do pagamento integral do tributo devido ou a prestação de garantia idônea correspondente, decorrente da nova classificação fiscal adotada pela administração fazendária.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF. 1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgrRg no Resp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 8/3/2007. 2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e seqüente lançamento. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgrRg no AI 1214373, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)***  
***TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 323/STF. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da inexigibilidade de caução no caso de debate acerca da classificação dos bens importados, o que implica retenção para fins de cobrança de tributo, inadmissível, nos***

***termos da Súmula 323/STF. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no Agravo 1329883/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 04/11/2010, DJe de 02/02/2011)***

O procedimento utilizado pela autoridade impetrada no sentido de condicionar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro ao recolhimento de multa, fere a Súmula 323/STF, que predispõe: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos."

Esta súmula aplica-se, analogicamente, às hipótese de negativa de desembaraço, já que condicionar o desembaraço da mercadoria importada ao prévio pagamento de multa aplicada pela existência de infração administrativa é uma forma coercitiva de levar o importador a recolhê-la, assemelhando-se, em tudo, à apreensão da mercadoria.

Dispondo o Fisco de meios legais adequados à cobrança de seus créditos, não pode simplesmente adotar medidas, para atingir tal fim, que representem empecilhos à atividade comercial, vez que o Regulamento Aduaneiro não prevê o momento de tal pagamento.

Tal circunstância significa, de um lado, preservar-se o direito do importador na obtenção do despacho aduaneiro, com o pagamento dos tributos devidos segundo a classificação tarifária contida na DI por ele preenchida, e, doutro, manter incólume o dever-poder da Administração em promover a fiscalização das operações de comércio exterior, dentre cujos corolários está o direito de reclassificar as mercadorias que reputa incorretamente rubricadas.

Somente após o término do procedimento, se confirmada a versão do Fisco, entendo seja possível exigir-se o recolhimento dos tributos daí decorrentes, mediante lançamento de ofício.

Desse modo, vejo que a colocação da mercadoria à disposição do importador não implica prejuízo algum ao erário público, haja vista estar resguardada ao Fisco a faculdade de formalizar as exigências que venha a entender cabíveis posteriormente, através de procedimento administrativo fiscal.

Cabe, ainda, mencionar que o importador ostenta a condição de beneficiário da presunção de boa fé, cujo, desfazimento, incumbido ao Fisco, sequer foi aventado.

Nesse contexto, vislumbro que a mercadoria não é de importação proibida, bem ainda inexistir fraude na importação, na documentação e, tampouco, na classificação tarifária, já que a divergência havida é decorrente de interpretação quanto à natureza do produto, possuindo, destarte, caráter eminentemente técnico.

Nesse andar, entendo que fica ressalvado à autoridade impetrada o direito de exigir o que for devido, através de processo próprio e legal, com observância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e, sobretudo, do devido processo legal.

Destarte, a mercadoria em questão deve ser liberada sem a necessidade de imediato recolhimento dos tributos e da multa, sem prejuízo do procedimento administrativo tendente a averiguar a correta classificação do produto.

Não há dúvida, portanto, da ilegalidade da exigência, não sendo razoável defender a não aplicabilidade da Súmula 323/STF, sob o argumento de que não se trata de apreensão, mas simples retenção de mercadorias.

Ora, ainda que não se esteja diante de uma apreensão nos moldes típicos da repressão de ilícitos tributários, o certo é que as mercadorias não serão liberadas enquanto ao menos não depositada a exigida garantia, o que é exatamente o que a posição jurisprudencial sumulada pretende afastar.

Por outro lado, cumpre observar que embora a norma administrativa tributária que trata da liberação da mercadoria imponha, como requisito para a liberação do bem, a integral satisfação da exigência fiscal, há diversos casos em que essa liberação pode se dar ainda que pendente alguma providência.

Caso que evidencia situação tal é o previsto no art. 7.º da IN/SRF n.º 228/2002, no qual bens que estão sujeitos mesmo à pena de perdimento podem vir a ser liberados a critério da autoridade fiscal.

Cumprido, no entanto, observar que a exigência do depósito judicial dos valores exigidos não se harmoniza com o

pedido aqui formulado.

É que não se está a discutir, como observado ao início, a regularidade da reclassificação, não influenciando para os efeitos da concessão da ordem a definição da questão se haverá ou não a cobrança da diferença apontada.

A existência do depósito só se justificaria se revelada a pretensão em torno da suspensão de exigibilidade de valores, que sequer estão sendo discutidos neste processo.

Apenas registro que, havendo divergência acerca da classificação fiscal da mercadoria importada, a fiscalização está autorizada a exigir o pagamento ou a garantia da tributação controvertida, decorrente da classificação fiscal que entende mais adequada à importação.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A c/c o art. 33 do RI desta Corte Regional, ***dou parcial provimento à apelação da impetrante*** para afastar a exigência de multa para o desembaraço da mercadoria importada, nos termos da fundamentação supracitada.

Publique-se. Intime-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-42.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULO CESAR CARRERI  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22/09/2002 por **PAULO CÉSAR CARRERI** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP**, objetivando a desconstituição do arrolamento administrativo processo 10855.003938/2001-73, efetuado com base no art. 64 da Lei 9532/97 c/c o art. 3º da INSRF 143/98, recaindo sobre imóvel de sua propriedade, matriculado sob o nº 042099, com a consequente baixa dessa medida no registro imobiliário competente, a fim de não ser indicado como garantia de dívida fiscal constituída no processo administrativo 10855.003781/2001-86.

Sustentou o impetrante, em síntese, a ilegalidade do arrolamento, visto ser relativo a débito de **ROSELI DE CAMPOS CARRERI**, com quem é casado sob o regime de comunhão de bens, cuja notificação do ato impetrado ocorreu em 16/07/2002. Além disso, tal medida importa violação ao direito de propriedade, bem como aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Atribuído à causa, em 23/09/2002, o valor de R\$ 20.000,00, alterado para R\$ 110.000,00, em 28/11/2002.

Custas iniciais recolhidas à fl. 34, complementadas à fl. 47.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança, reconhecendo a decadência da impetração, na

forma do art. 18 da Lei 1533/51 c/c o art. 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas, pelo impetrante, na forma da Lei 9289/96.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença. Mantida a decisão (CPC, art. 296), subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal opinar pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do RI/TRF-3ª Região.

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

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

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A Lei 9.532/97, no artigo 64 e respectivos parágrafos, prevê o arrolamento de bens do sujeito passivo, quando o valor dos débitos fiscais, sendo superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), alcançar 30% de seu patrimônio conhecido, devendo abranger também os bens em nome do cônjuge, no caso de devedor pessoa física, hipótese prevista no § 1º do mencionado artigo.

O imóvel objeto da matrícula 042099 foi arrolado pela Secretaria da Receita Federal em Sorocaba/SP, para a garantia de dívida fiscal da contribuinte Roseli de Campos Carreri.

O direito da parte impetrante nasceu no momento que tomou ciência do arrolamento de bens e direitos efetuado, sendo que tal ocorreu em 16/07/2002, conforme demonstram os documentos de fls. 31/33 e 44/45 dos autos.

Sucedendo que, a presente impetração ocorreu em 22/11/2002, isto é, o mandado de segurança foi impetrado mais de 120 dias do ato impugnado, a teor do art. 18 da Lei 1533/51, então vigente. Prazo este que medeia o ato impugnado e o ajuizamento.

Nem se argumente que a ciência só ocorreu com o registro do arrolamento, pois a presente impetração não está combatendo o registro do arrolamento e sim visando cancelar a edição do ato de arrolamento.

A ação mandamental foi, efetivamente, impetrada após o prazo legal.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência, como demonstram os precedentes que passo a citar:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. AJUIZAMENTO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O artigo 18 da Lei 1.533/51 estabelece o prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Prazo este que medeia o ato coator e o ajuizamento. 2. O direito da impetrante nasceu no momento que tomou ciência do arrolamento de bens e direitos efetuado, sendo que tal ocorreu em 25/07/2000, conforme demonstram os documentos de fls. 57/60; ocorre que, a presente impetração ocorreu em 19/12/2000, ou seja o mandado de segurança foi impetrado mais de 120 dias do ato impugnado. 3. Não pode ser acolhida eventual alegação de que a ciência só ocorreu com o registro do arrolamento, pois a presente impetração não está combatendo o registro do arrolamento e sim visando cancelar a edição do ato de arrolamento. 4. O presente mandamus foi impetrado após o prazo legal. 5. Decadência declarada de ofício e apelação prejudicada." (AMS n. 2000.61.05.020219-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. 26/5/2011, DJF3 de 3/6/2011)**

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - DECADÊNCIA - MULTAS APLICADAS HÁ MAIS DE 120 DIAS - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE. I - O direito de impetrar mandado de segurança extingui-se-á após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato impugnado. Desta forma, operou-se a decadência do direito de pleitear a anulação dos autos de infração indicados nos autos. (...)." (AMS n. 2009.61.00.026216-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 17/2/2011, DJF3 de 25/2/2011)**

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO FAZENDÁRIO - GDF. SUPRESSÃO. LEI 12.582/96 DO ESTADO DO CEARÁ. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. À luz do art. 18 da Lei 1.533/51, é cediço que o prazo decadencial para a impetração do Mandado de Segurança tem início na data em que o impetrante tem conhecimento do ato lesivo ao seu direito líquido e certo. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a supressão de vantagem dos vencimentos ou proventos dos servidores públicos, por força de lei, consubstancia-se em ato único de efeitos concretos. Assim, tem-se como marco inicial para a contagem do prazo decadencial para impetração do mandamus a data da publicação da norma. 3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1114140/CE, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, julgado em 14/12/2010, DJe de 14/2/2011)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA POLICIAL. EXAME MÉDICO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 18, DA LEI N.º 1.533/51. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO LESIVO. 1. A decadência do direito de postular pretensão líquida e certa pelo impetrante, a teor do art. 18 da Lei 1.533/51, revogado pelo art. 23 da Lei 12.016/09, de igual teor, opera-se decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato impugnado, em sede de Mandado de Segurança. 2. Precedentes: AgRg no RMS 26.105/PE, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 30/06/2008; REsp 685.723/AL, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28/05/2007; RMS 16517/SC, SEXTA TURMA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ 03/10/2005. (...) 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1318406/MS, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. em 18/11/2010, DJe de 01/12/2010)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012673-10.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO BATISTA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROSSETTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : KEIJI MATSUDA e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : DANNY MONTEIRO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : MARCIO THOMAS BASTOS  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : GERALDO JOSE RODRIGUES ALCKMIN FILHO  
ADVOGADO : ORLANDO DE ASSIS BAPTISTA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126731020034036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação popular ajuizada, com pedido de liminar, contra a UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE BAURU/SP, e os Srs. Márcio Thomas Bastos e Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, com o objetivo de suspender a construção da Ala de Progressão na Penitenciária de Bauru - convênio firmado entre a UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO - sob o argumento de que elevaria a população prisional, bem como a existência de vícios de ilegalidade.

Às fls. 71/73, foi indeferida a liminar a que se refere o §4º do art. 5º da Lei nº 4.717/65.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram improvidos (fls. 117/119).

O Ministério Público Federal, às fls. 623/624, opina pela extinção da ação.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem decisão de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, determinando a cada parte arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, em que opina pelo não provimento à remessa oficial (fls. 637).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação popular é instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, CF).

Para sua admissibilidade, cabe ao autor o atendimento dos requisitos de ordem subjetiva - ser cidadão e eleitor - e de ordem objetiva, demonstrando o nexo de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato atacado tido por ilícito ou ilegítimo, previsto na Lei nº 4.717/65.

Determina o artigo 9º Lei nº 4.717/1965, *"in verbis"*:

*"Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação."*

Pois bem. Ocorreu desistência do autor popular, e foram publicados editais, nos termos dos artigos 9º e 7º, II, ambos da Lei nº 4.717/65, dando-se a possibilidade a qualquer cidadão de assumir o pólo ativo da presente demanda, facultando ao MPF a mesma possibilidade.

No caso dos autos, houve o interesse no prosseguimento da ação, sendo autorizada a substituição do autor (fls. 512).

Posteriormente, o autor substituto também desistiu da ação, requerendo a sua extinção (fls. 603), ressaltando que a

transformação dos presídios de Bauru em estabelecimentos penais para cumprimento de pena em regime semi-aberto era fato consumado, motivo pelo qual não haveria qualquer interesse na realização do intento original do autor popular. Publicado o competente edital, repita-se, decorreu *in albis* o prazo de assunção de autoria da ação por outro legitimado.

Após o Ministério Público Federal, por duas vezes (fls. 483 e 623/624) ter mostrado desinteresse expresso em dar continuidade à lide, foi o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Em casos que tais, não há dúvidas que a extinção do feito deve de ser mantida, conforme pacífica jurisprudência, da qual dão exemplos os julgados abaixo:

00037724720074036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1465563 - Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Sigla do órgão: TRF3. Órgão julgador: QUARTA TURMA. Fonte: e-DJF3 Judicial 1. DATA: 23/12/201. FONTE REPUBLICACAO. Decisão: *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, julgar extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação do réu e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. MÁ-FÉ DO AUTOR POPULAR. CUSTAS E ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I. A ação popular foi ajuizada por Antônio João Hugo Rodrigues em desfavor de André Puccinelli, Edson Giroto, Mauro Cavali, Renato Márcio Giordano, Mário Sérgio Maciel Lorenzetto e das pessoas jurídicas JS Engenharia, Topografia e Sondagens LTDA. e do município de Campo Grande, pretendendo discutir os contratos celebrados pelo município com a empresa JS Engenharia, Topografia e Sondagens LTDA. II. Desistindo o autor popular da ação, foram publicados editais, nos termos dos artigos 9º e 7º, II, ambos da Lei nº 4.717/65, dando-se a possibilidade a qualquer cidadão de assumir o pólo ativo da presente demanda, facultando ao MPF a mesma possibilidade. Não ocorrendo interessados em assumir a legitimidade da ação, extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação do réu, bem como a remessa oficial, tida por ocorrida. III. Agiu o autor popular com má-fé. A ação foi proposta por rival político do réu André Puccinelli, então prefeito de Campo Grande. Ajuizada em 15/05/07, pretendia discutir os contratos nº 48/99 e nº 49/01, celebrados pelo município de Campo Grande, com a JS Engenharia, Topografia e Sondagens LTDA., respectivamente, em 19/11/99 e 01/01/01. Nos termos do artigo 21 da Lei nº 4.717/65: "A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos." Proposta após estarem prescritos os referidos contratos, salta aos olhos o intuito eleitoreiro do feito. IV. Extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, prejudicadas a apelação do réu e a remessa oficial. Comprovada a má-fé, condeno o autor popular a arcar com o pagamento das custas e ônus de sucumbência, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

REO 200234000023380 REO - REMESSA EX OFFICIO - 200234000023380 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA. Sigla do órgão TRF1. Órgão julgador OITAVA TURMA. Fonte e-DJF1. DATA: 06/03/2009 PAGINA: 332. Decisão: *A Turma, por unanimidade, não conheceu a remessa oficial. Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. I. O artigo 19 da Lei n. 4.717/65 estabelece que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação. Ausência de previsão legal para remessa oficial quando há desistência da ação pelo autor. 2. Remessa oficial não conhecida.*

REO 9601546944 REO - REMESSA EX OFFICIO - 9601546944 - Relator(a) JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS (CONV.). Sigla do órgão TRF1. Órgão julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA). Fonte DJ. DATA: 12/11/2001. PAGINA: 206. Decisão: *A Turma, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial. Participaram do Julgamento os(as) Exmos(as) Sr(as) Juízes DANIEL PAES RIBEIRO e LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.). Ementa AÇÃO POPULAR - DESISTÊNCIA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. O artigo 19 da Lei nº 4.717/65 somente impõe o reexame necessário da demanda popular nas situações processuais ali mencionadas. 2. Se a extinção da ação deriva de desistência, inclusive após cumprido o disposto no artigo 91 da mencionada lei, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição. 3. Remessa não conhecida*

REO 200202010314263 REO - REMESSA EX OFFICIO - 292794 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA. Sigla do órgão: TRF2. Órgão julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA. Fonte DJU. Data: 03/03/2009 - Página: 85. Decisão: *A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do voto do(a) Relator(a). Ementa Processual Civil, Constitucional e Administrativo - Ação Popular - Lei nº 4.717/65 - Abandono da Causa - Extinção sem Julgamento de Mérito - Art. 267, III, CPC I. Remessa Necessária em razão de sentença que extinguiu Ação Popular sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, III, do CPC, por ter a parte Autora abandonado a causa. 2. A ação popular é o instrumento constitucional posto à disposição de todo e qualquer cidadão brasileiro para anular atos administrativos lesivos ao patrimônio público, entre outros interesses coletivos, nos termos do art. 5o, LXXIII, da Constituição da República. 3. A Lei nº 4.717/65, conhecida como a Lei da Ação Popular, em seu art. 9o, estabelece o*

*procedimento a ser adotado em caso de abandono ou desistência da ação por parte do autor: "Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação". 4. Foram adotadas todas as medidas, tais como intimação da parte autora, bem como publicação de edital para substituição no pólo ativo da demanda, e não houve interessado em prosseguir no feito. 5. Remessa necessária a que se nega provimento, para confirmar a sentença de 1o grau.*

Nesta toada, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040086-03.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.047970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JEFFERSON SIQUEIRA DE BRITO ALVARES e outro  
APELADO : JOAO CANDIDO GONCALVES PITA  
ADVOGADO : NOEMIA CECILIA DUARTE CHAGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 95.00.40086-3 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 115: Homologo o pedido dedesistenciado apelo interposto peloBACEN, posto configurar direito que independe da concordância da parte ex-adversa.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007020-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AIRESP ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DE REFRIGERANTES  
REGIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pela Associação das Indústrias de Refrigerantes do Estado de São Paulo - AIRESP, em face da União Federal, objetivando o ressarcimento dos custos experimentados pelas empresas a ela associadas, referentes à instalação e manutenção do sistema de medição de vazão, conforme exigência do artigo 36 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

A r. sentença (fls. 163/167) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A União Federal interpôs apelação (fls. 172/179), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em montante compreendido entre 10% e 20% do valor da causa (R\$ 500.000,00), nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada pela Associação das Indústrias de Refrigerantes do Estado de São Paulo - AIRESP, em face da União Federal, objetivando o ressarcimento dos custos experimentados pelas empresas a ela associadas, referentes à instalação e manutenção do sistema de medição de vazão, conforme exigência do artigo 36 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Considerando que a parte autora não apresentou recurso de apelação, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que julgou improcedente o seu pedido de ressarcimento pleiteado na inicial.

Assim, passo à análise do recurso de apelação da União Federal.

Insurge-se a União Federal contra o valor dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença (R\$ 1.000,00).

No presente caso, a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente deve ser fixada com base em apreciação equitativa do Juízo, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem obrigatoriedade de se restringir aos limites percentuais mínimo e máximo (10 e 20%) previstos no § 3º do mesmo artigo.

Assim, considerando a natureza e complexidade da causa e o trabalho dos patronos, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), visto que atende aos critérios estabelecidos no § 4º do mesmo artigo acima citado, em especial o da apreciação equitativa do Juízo, bem como por estar de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma.

Neste sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VALOR MANTIDO.*

*I. O valor dos honorários advocatícios deve ser mantido em R\$ 5.000,00, porquanto a decisão agravada encontra-se em consonância com iterativos julgados da Eg. Quarta Turma que, levando em consideração o valor da execução fiscal (R\$ 883.278,32, em outubro de 2000), tem aplicado o disposto no §4º, do artigo 20, do CPC em ações de mesmo jaez, estabelecendo que o valor em questão há de ser fixado de forma justa e adequada às circunstâncias do caso, atendidas as finalidades da lei.*

*II. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1845299/SP, Processo nº 0074148-41.2000.4.03.6182, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 19/07/2013)*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ERRO NO PREENCHIMENTO DE GUIA DARF. PAGAMENTO DE TRIBUTO NÃO CONSTATADO NO SISTEMA DA RECEITA FEDERAL. INSCRIÇÃO DO DÉBITO NO CADIN. LEGALIDADE. FATO LESIVO NÃO COMPROVADO.*

*1. Alega o autor que, em 23/09/1997, recebeu carta da Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual informava inscrição em dívida ativa da União, em decorrência do débito de imposto de renda referente ao ano-base de 1992, exercício de 1993. Compareceu ao Ministério da Fazenda a fim de informar-se e descobriu existência de um valor de 158,62 UFIR, que realmente havia deixado de pagar. Em 30/09/1997, efetuou o recolhimento acrescido de multa de 20%, mais juros de mora de 1% ao mês. Contudo, em 2001, teve seu crédito negado junto à Caixa Econômica Federal devido à inscrição do seu nome no CADIN, bem como bloqueados seus talões de cheque em razão do débito já referido. Pleiteia a recorrente indenização por danos morais, que teriam sido causados em razão da negligência da ré em inscrever e manter o nome do autor em cadastro restritivo (CADIN) por um débito já pago.*

*2. A responsabilidade civil, seja objetiva ou subjetiva, tem como pressuposto fundamental a demonstração do fato lesivo, bem como do nexo causal entre esse e o dano propriamente dito.*

*3. O erro no preenchimento do código da receita é imputável somente ao contribuinte e impede o reconhecimento do pagamento pela Receita Federal, à vista de que impossibilita a sua correta alocação. Precedentes desta corte regional.*

*4. O erro material é passível de correção por meio de pedido de revisão de débito. No entanto, enquanto esse procedimento, que é de iniciativa do contribuinte, não é realizado, a dívida fica pendente e por isso não há*

ilegalidade na sua inscrição no CADIN, à vista de que à época já havia previsão legal para tanto (artigo 2º, inc. I, da MP nº 1542-27, de 02/10/1997). O autor não demonstrou que, a partir do conhecimento de que tinha um débito para com a fazenda nacional incluído no CADIN, tenha pleiteado a retificação para sanar o equívoco, que, assim como todos os atos da administração, requer procedimento próprio previamente estabelecido em norma.

5. À vista da demonstração de equívoco inescusável do autor, não restou comprovado nos autos qualquer ação ou omissão imputável ao ente estatal hábil a ensinar a sua responsabilização por danos que eventualmente tenha sofrido.

6. Trata-se de ação em que não houve condenação, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Dessa forma, considerado o trabalho realizado pelo Procurador da União e a natureza da causa, que não demandaram maior complexidade, e o valor atribuído à demanda (R\$ 70.000,00), bem como o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 1233367/SP, Processo nº 0028580-20.2001.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - SALDO CREDOR DO IRPJ E DA CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Hipótese em que o pedido administrativo de compensação foi indeferido, porquanto os saldos credores remanescentes do IRPJ e da CSLL, apurados na DIRPJ/96 e não restituídos ou não utilizados em compensação, até 30/4/2001, ficaram neutralizados pelo instituto da decadência. Prescrição afastada pelo STJ, que aplicou o prazo decenal.

Proposta a ação em 16 de outubro de 2001, e diante da comprovação nos autos da existência de requerimento administrativo na Secretaria da Receita Federal, possível a compensação na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

Saliente-se que o provimento judicial limita-se a declarar o direito de o contribuinte realizar a compensação, cabendo à autoridade administrativa fiscalizar o procedimento compensatório, exigir a documentação que julgar pertinente e realizar lançamento de eventuais diferenças constatadas.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do art. 20, § 4º e alíneas a, b e c do § 3º, do CPC e consoante entendimento adotado, em casos similares, pela Turma, razoável a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação desprovida. [Tab]

Remessa oficial provida em parte.

(TRF 3ª Região, AC 876869/SP, Processo nº 0003836-86.2001.4.03.6123, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DO DÉBITO CONTROVERTIDO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.

2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

3. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

4. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

5. Considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e dada a singeleza da causa, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o entendimento da Quarta Turma.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC 0004680-62.2012.4.03.9999, Quarta Turma, Rel Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 24/05/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-06.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004826-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO ANTONIO RONQUI espolio  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO ASSIS BERRIEL e outro  
REPRESENTANTE : MARGARETE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO ASSIS BERRIEL  
PARTE RE' : POSTO DE SERVICOS SAO BENTO DE MARILIA LTDA  
No. ORIG. : 00048260620074036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Espólio de João Antonio Ronqui em face da Fazenda Nacional, com o objetivo de extinguir as execuções fiscais resultante de cobrança de crédito tributários relativos a contribuição social sobre o lucro devidas pela empresa "Posto de Serviços São Bento de Marília".

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para julgar extinta as execuções fiscais (feitos nº 2000.61.11.006490-3 e 2000.61.11.006654-7) em apenso, em razão da prescrição da penhora, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das execuções atualizadas até o pagamento. Isento de custas. Sentença não subordinada ao reexame necessário.

Apelou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, alegando que não houve prescrição, devendo ser rejeitados os embargos à execução fiscal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a embargante alegou, em preliminar, a ocorrência da prescrição e a impenhorabilidade do bem de família, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, julgando procedentes os embargos.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários estampados na CDA nº 80.6.99.108123-40, tendo em vista que decorreu mais de cinco anos entre a data de vencimento (31/01/1995 - fls. 06) e a citação válida (28/07/2003 - fls. 54v) e a CDA nº 80.6.99.204505-30, com vencimento em 30/11/1995) e citação da empresa executada em 07/10/2003 (fls. 47v).

Desse modo, acolheu o magistrado *a quo* a preliminar arguida, julgando extintas as execuções fiscais (em apenso), com julgamento do mérito, dando provimento aos embargos à citada execução.

Cumprido salientar que a intimação do procurador da Fazenda Nacional, expressão que abrange os representantes

"autárquicos", em sede de execução fiscal, deve ser feita pessoalmente como determinado pelo artigo 25, da Lei nº 6.830/80, a seguir transcrito:

*"Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Nacional será feita pessoalmente."*  
Cabe lembrar ainda o disposto na Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição .*

*(...)*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*(...)*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional,"*

Como visto, a norma supracitada é clara e impositiva, não alcançando o desiderato a intimação feita por meio de "carta com aviso de recebimento", como é o caso dos autos (fls. 20 do apenso) a qual não garante a ciência do responsável pela defesa.

Sobre o tema pacificou a matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme a Súmula nº 240, in verbis:

*"A intimação do representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução, será feita pessoalmente".*  
Nesse sentido, segue o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 240/TRF. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES STJ. 1. Nas execuções fiscais, bem como nos embargos à execução, a intimação da Fazenda Pública será feita na pessoa de seu representante judicial, não sendo válida aquela efetuada por carta, mesmo que registrada ou com aviso de recebimento. 2. Recurso conhecido e provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 97/0006783-1/SP, Rel Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 04/03/1999, DJU 10/05/1999, pág. 132).*

A natureza da intimação por meio de carta, ainda que registrada ou com aviso de recebimento não se equipara à intimação pessoal, assim se manifestou a Corte Superior:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, DO TFR. 1- A intimação do representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução fiscal, será feita pessoalmente" (Súm. 240/TFR), vedada a intimação epistolar, ainda que registrada. 2- O comando contido no art. 25 da Lei 6.830/80 revela norma imperativa, inderrogável pela vontade das partes. Sua violação implica nulidade absoluta, visto atentar contra os fins de justiça do processo. A única hipótese em que se admitiria validar a referida comunicação irritual dependeria comprovar a ciência inequívoca a despeito da intimação irregular, por força da máxima "pas de nullité sans grief", derivada do princípio da instrumentalidade das formas. 3- Recurso especial provido para anular o processo a partir da intimação da sentença, determinando que a mesma seja feita pessoalmente ao representante da Fazenda Nacional." (STJ, REsp 392840 / SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., dj 02/05/2002, DJU 27/05/2002, pág.00133 ) (g.n.)*

Nesse sentido também tem sido o entendimento desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ABANDONO (ART. 267, III, CPC). IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE. SÚMULA N.º 240 DO EXTINTO TFR. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC. II. Nos termos do artigo 25 da LEF, a intimação do representante da Fazenda Pública há de ser pessoal, não atingindo este desiderato a intimação feita por carta registrada ou com aviso de recebimento. Precedentes do STJ (Súm. 240 do extinto TFR). III. A extinção do feito por contumácia da parte não pode ser cominada se a exequente não foi pessoalmente intimada para promover as diligências e atos que lhe competem. IV. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, inaplicáveis os incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80, descabida a extinção do feito sem resolução do mérito por negligência ou abandono. V. apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF3, n. 0003273-60.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 361)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. EXTINÇÃO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA. I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o cabimento da extinção por abandono prevista no artigo 267, III, do CPC nas execuções fiscais não embargadas, considerando inaplicável a súmula 240, desde que observado o artigo 25 da LEF, o qual prevê a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública. II. Para extinção do feito com base no artigo 267, III, do CPC é imprescindível a intimação pessoal da parte para que dê andamento ao feito. III. In casu, a intimação do exequente para manifestação em 48 horas ocorreu por publicação no Diário da Justiça. IV. Sentença anulada. apelação prejudicada." (TRF3, n. 0001261-97.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2013)*

Logo, ocorreu a prescrição das execuções fiscais em apenso.

Nesse sentido, entendo que foi correta a decisão proferida pelo MM. juiz *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007045-46.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPORTES FURLONG S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00070454620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 961/991 e 1007/1016:

Cuidam-se de Embargos às Execuções Fiscais números 2008.61.14.000132-3 e 2008.61.14.002219-3, execuções essas apensadas a estes autos, onde a Executada requer seja reconhecida, por decisão, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos das execuções acima referidas, em decorrência dos Embargos já opostos, a fim de que não se frustrasse a certificação da sua regularidade fiscal. Assevera nesse sentido, que em resposta a seu requerimento de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a Procuradoria da Fazenda Nacional respondeu com o ofício de fls. 990/991, em que determina a apresentação do valor atualizado das garantias prestadas nas execuções fiscais referidas, sob pena de restringir a regularidade fiscal da apelada.

As fls. 993, instada a manifestar-se acerca da petição supra, a União Federal juntou documentos aduzindo que os mesmos comprovam que já estão devidamente suspensas as inscrições em dívida ativa ora questionadas, reiterando a sua apelação (fls. 997/1005).

É o breve relato.

Com efeito, ao menos nesta cognição, entendo assistir razão à executada quando acena com a suspensão da exigibilidade dos créditos das Execuções Fiscais números 2008.61.14.000132-3 e 2008.61.14.002219-3, objetos destes Embargos, as quais estão devidamente e suficientemente garantidas por penhora, acerca da qual a Fazenda Nacional não sustentou insuficiência, ao menos nestes autos. Assim, não se mostra plausível a Fazenda Nacional apresentar empecilhos à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, com base nestas Execuções Fiscais, à vista de sua suficiente garantia, sendo certo que a avaliação quando da penhora foi feita em abril de 2011.

É de cautela observar que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo,

judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em tela, as pendências que teriam servido de óbice à emissão da certidão pleiteada pela executada, consoante petição de fls. 961/991 e 1007/1016, seriam relativas às duas Execuções Fiscais números 2008.61.14.000132-3 e 2008.61.14.002219-3.

Alega a executada estarem referidos processos executivos devidamente garantidos por bens idôneos e suficientes oferecidos à penhora, a qual foi efetivada, revelando-se abusiva e ilegal a conduta da Fazenda Nacional ao fazer exigências levando em consideração o valor atualizado das dívidas em cotejo com a avaliação dos bens efetuada há cerca de dois anos.

Observo, primeiramente, ser possível inferir dos documentos carreados aos autos, que os bens oferecidos à penhora nos mencionados processos executivos foi, à época, suficiente à garantia dos débitos cobrados, porquanto tem-se o regular trâmite dos Embargos à Execução opostos nos correspondentes executivos ou a própria aceitação da exequente (Fazenda Nacional) quanto aos bens penhorados.

Nesse contexto, verifica-se das petições ora analisadas, que a executada ao requerer nova certidão de regularidade fiscal, defrontou-se com a exigência de fls. 990/991, no sentido de fazer prova da suficiência da garantia oferecida à penhora, sem apontar qualquer decisão ou elemento extraídos dos autos das execuções fiscais em curso, sob pena de alteração da situação da dívida com a conseqüente impossibilidade de Certificação Fiscal e a inscrição no CADIN.

Todavia, não compete à autoridade fazendária decidir acerca da suficiência ou não da penhora regularmente efetuada e aceita nos autos de Execuções Fiscais em comento.

É lição corrente de direito processual, decorrente da concepção angular da relação processual, que, no curso do processo instaurado, os litigantes "*não atingem um ao outro diretamente, no processo, mas apenas através das decisões do juiz*", ou seja, "*os direitos da parte se exercem (...) perante o juiz e nunca perante a outra parte*" (Humberto Theodoro Júnior in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 47ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 339).

Assim, a Fazenda Nacional, como parte do processo executivo, ao apurar não ser o bem penhorado o bastante para assegurar o crédito tributário, seja diante da depreciação da coisa empenhada ou da atualização do valor primitivo do débito, deve requerer ao juízo das execuções o reforço da penhora ou a substituição do bem, conforme dispõe o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Não se admite, portanto, que a Fazenda - integrante da relação jurídica processual em que o bem penhorado foi regularmente admitido como apto a assegurar a execução - venha posteriormente, na via administrativa, expressar entendimento diverso daquele manifestado pelo juízo da execução, sobrepondo-se à decisão judicial e assentando, unilateralmente, ser insuficiente a garantia prestada.

Na qualidade de credora-exequente, tem a obrigação de expor seu inconformismo nos autos dos processos executivos garantidos pelos bens ofertados à penhora pela executada, no bojo dos quais, com a devida observância das garantias decorrentes do contraditório e da ampla defesa, decidirá o juízo competente acerca da suficiência ou não da garantia.

A esse respeito, cumpre salientar, ainda, inexistir nos autos, ou nas Execuções Fiscais em apenso, qualquer menção a eventual pleito ou manifestação no sentido de demonstrar a insuficiência da penhora ou mesmo de solicitar seu reforço ou substituição ao juízo da execução.

Nesse diapasão, em virtude da emissão de certidão de regularidade fiscal consubstanciar ato administrativo vinculado, conforme já asseverado, revela-se nítido que as exigências da Fazenda Nacional, consubstanciadas no ofício de fls. 990/991, vêm contrariar o quanto até então decidido nos autos dos processos executivos mencionados, devidamente garantidos por penhora, onde a mesma põe em dúvida a suficiência da garantia prestada pela executada, sob pena de impossibilidade de Certificação Fiscal e a inscrição no CADIN.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência das Cortes Regionais da 1ª e 3ª Regiões:

**TRIBUTÁRIO. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA . ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DA PENHORA . MATÉRIA A SER TRATADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*1. Aplica-se a Teoria da Encampação se a autoridade apontada coatora, hierarquicamente superior à autoridade legitimada, ao prestar informações, ainda que para suscitar sua ilegitimidade, defendeu o mérito do ato impugnado atraindo para si a legitimidade passiva ad causam.*

*2. Estão previstas no art. 206 do CTN as hipóteses de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD -EN em favor do contribuinte.*

*3. A diferença entre o valor atual da dívida e o da avaliação dos bens penhora dos deve ser discutida nos autos*

da execução fiscal, com a reavaliação dos bens e, se for o caso, a complementação da penhora.

4. *Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF1, AC 200938000287357, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:11/01/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD -EN. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INTEGRAL AO TEMPO DA PENHORA. DEFASAGEM COM O TEMPO. CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO REGULAR. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSTULADA.

1. *Execução fiscal integralmente garantida à época da penhora . Com o recebimento dos embargos se suspendeu a execução fiscal e, assim, a própria exigibilidade do crédito, donde não haver que se falar em situação irregular por parte do contribuinte.*

2. *A alegação de que a dívida se encontra a descoberto, isso sem que se tenha cogitado acerca da necessidade de reavaliação do bem, só se verifica por eventual defasagem entre seu valor hodierno e a evolução daquela. Em ocorrendo, o caso é de se apresentar ao juízo da execução pedido de reforço de penhora , não cabendo ao credor-exeqüente, por conta própria, considerar o crédito como irregularmente garantido.*

3. *Cabível destacar que é significativo o fato de que houve o julgamento pela procedência dos embargos do devedor, de modo que, embora pendente de reapreciação, não é possível negar vigência à própria sentença exarada, sob pena de se considerá-la inexistente, não sendo esse o objetivo da suspensividade atribuída aos recursos.*

4. *Ao tempo da constrição a garantia era inegavelmente suficiente, implicando na suspensão do crédito com a oposição dos embargos, estando o Impetrante regular com suas obrigações fiscais. Deve por isso ser concedida a certidão requerida.*

5. *Apelação e reexame necessários aos quais se nega provimento.*

(TRF3, AMS 200961070086635, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/07/2011) (grifei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPD -EN. PENHORA .

1. *Constata-se, pela documentação acostada aos autos, que o único débito fiscal em nome da impetrante (inscrição na dívida ativa nº 80.2.05.017410-79) encontra-se em fase de cobrança por meio da execução fiscal nº 2005.61.82.019855-8.*

2. *Tal execução fiscal, de acordo com certidão de objeto e pé juntada às fls. 24/25, foi embargada pela ora apelada (embargos à execução nº 2006.61.82.031413-7), tendo a mesma oferecido bem a penhora , o qual não foi impugnado pela ora apelante, concluindo-se, assim, ter sido a penhora regularmente efetivada.*

3. *Não procede a alegação da União de não ter a apelada acostado documentação capaz de comprovar que o bem oferecido é suficiente à garantia do débito, posto que a análise de tal fato compete ao juízo da execução, até mesmo porque pode o bem, eventualmente, necessitar de reavaliação em face de desvalorização, não sendo esta causa apta a ensejar a não expedição da certidão requerida. (...)*

5. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS 200861000009647, JUIZA CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:24/03/2009) (grifei)

Destarte, garantidas por penhora, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 6.830/80, as execuções questionadas nestes Embargos à Execução, enquadrar-se ao disposto no art. 206 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."* (grifei)

Diante do exposto, defiro o quanto requerido nas petições de fls. 961/991 e 1007/1016, somente para o fim de **reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos das Execuções Fiscais números 2008.61.14.000132-3 e 2008.61.14.002219-3**, visto que devidamente garantidos por penhora e cujas Execuções foram devidamente embargadas, a fim de que não se frustrate a certificação da regularidade fiscal da executada, nos termos da fundamentação.

Por fim, defiro o desapensamento das Execuções Fiscais números 2008.61.14.000132-3 e 2008.61.14.002219-3, requerido pela executada às fls. 1007/1016, e posterior remessa dos referidos autos à instância de origem, a fim de que ali sejam apreciados eventuais requerimentos das partes acerca da suficiência, ou não, da penhora efetivada nos autos.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos das Execuções Fiscais acima referidas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017221-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS KIYOSHI IKUNO  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00172219220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar (a) como não tributável as parcelas percebidas pelo autor na ação trabalhista mencionada na inicial a título de juros de mora, dado o caráter indenizatório, (b) a inexistência do imposto de renda incidente sobre a totalidade das verbas trabalhistas recebidas com atraso de uma só vez, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos da Taxa SELIC até o efetivo pagamento. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, uma vez que decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória. Alega que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Aduz que o IRPF deve ser calculado mediante o regime de caixa, inclusive no caso de pagamento acumulado. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp"s 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000608-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023329-1 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu medida liminar para assegurar à impetrante a exclusão das receitas oriundas de exportação da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro, a teor do disposto no artigo 149, §2o, I, da Constituição Federal.

A liminar foi concedida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta disceptação. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 564413, submetido à sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil e RE nº 474132/SC, assentou que a receita e o faturamento tem tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b"). A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro. Confira-se:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*

*(RE 564413, julgamento 12/08/2010, Rel. Min. Marco Aurélio)*

*Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 474132, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 12/08/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031385-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HELP TRUCK SERVICOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00733103419924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal contra decisão que indeferiu o pedido de perícia cujo objeto era apurar e atualizar os cálculos a que tem direito, em razão de entender equivocada a atualização dos referidos cálculos pela contadoria.

Às fls. 324, determinei que o agravante procedesse a autenticação e as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, ou que as declarasse autênticas, bem como trouxesse à colação cópias xerográficas legíveis e autênticas ou as declarassem autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, os quais recebo como pedido de reconsideração.

#### DECIDO

A questão relativa à autenticação das cópias encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.111.001/SP (2009/0016204-9, transitado em julgado em 29/03/2010) foi no sentido de afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.*

- 1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).*
- 2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.*
- 3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu*

a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À minguada exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

... "

Assim, reconsidero a decisão de fls. 324 e determino a intimação da agravada, para contraminutar, nos termos do art. 527, V do CPC.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010623-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010623-0/SP

PARTE AUTORA : LEONIRDES MOREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00106236120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LEONIRDES MOREIRA DE PAULA em face do Chefe da Agência da Previdência social em Araras-SP., em razão de ter sido cessado o seu benefício de Pensão por Morte número 070.145.492-0/E93, proveniente de seu filho. Requer a impetrante o seu restabelecimento.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (*verbis*):

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a

*competência da Primeira Seção.*

Diante do exposto, a competência para o julgamento do recurso destes autos é dos eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, sigam estes autos à redistribuição, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007389-73.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007389-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : JOAO PAULO DA SILVA ANTUNES  
ADVOGADO : ANA MARIA SANTOS DE JESUS SILVA  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00073897320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO PAULO DA SILVA ANTUNES, contra ato da Reitora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, objetivando a concessão de ordem para que pudesse participar da solenidade de colação de grau - entrega de certificado de conclusão de curso - realizada no dia 22/07/2011, bem como assinar o livro de registro com o fim de gozar de todas as prerrogativas inerentes ao bacharelado.

Por meio da decisão de fls. 64/67, o pedido de concessão de liminar foi parcialmente deferido, para que o impetrante participasse da cerimônia de colação de grau do Curso de Direito da UFMS.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 75/76, alegando inexistir qualquer irregularidade na situação acadêmica do impetrante e que este, inclusive, participou da solenidade de colação de grau normalmente.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 88/90, manifestando-se pela concessão da ordem em favor do impetrante.

A r. sentença (fls. 92/95) julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a decisão que havia deferido a liminar, não havendo condenação nas custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer recursal de fls. 105/106, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e pela reforma da sentença, para que o presente feito seja extinto sem julgamento de mérito, em razão da perda superveniente de interesse de agir.

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO PAULO DA SILVA ANTUNES, contra ato da Reitora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, objetivando a concessão de ordem para que pudesse participar da solenidade de colação de grau - entrega de certificado de conclusão de curso - realizada no dia 22/07/2011, bem como assinar o livro de registro com o fim de gozar de todas as prerrogativas inerentes ao bacharelado.

A parte impetrante afirmou na inicial que a autoridade impetrada estava tentando impedi-la de participar da colação grau, sob alegação de haver uma série de atividades complementares pendentes.

Ocorre que a própria autoridade impetrada, às fs. 75/76, informou que, conforme análise administrativa, não foi encontrada nenhuma irregularidade relativa à parte impetrante, motivo pelo qual não haveria nenhum óbice à sua colação de grau.

Deste modo, verifica-se a perda de interesse processual decorrente de fato superveniente, qual seja, a participação do impetrante na colação de grau.

Com a posterior implementação da providência para a qual era buscada a ordem jurisdicional, não mais subsiste o interesse processual na demanda, condição genérica desta via ora manejada para justificar a prestação nela reclamada. Destaco que o interesse de agir corresponde à adequação, à necessidade e à utilidade da via judicial como forma de obter a declaração jurisdicional do direito aplicável ao caso concreto litigioso. Esse interesse de agir deve existir não somente quando da propositura da ação, mas durante todo o transcurso da mesma.

Em qualquer fase do processo antes de seu julgamento, verificada a ausência de condição processual, a consequência deve ser a extinção do feito, pois não é mais possível ao magistrado o exame e a decisão do mérito buscada. A prestação jurisdicional é até mesmo desnecessária, já que a ordem inicialmente pugnada não encontra mais seu objeto (qual seja, a violação ao direito líquido e certo).

Frise-se que não há possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, encontrando-se superado, portanto, nesse aspecto, o objeto da impetração.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *"a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso"* (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.*

*(...)"*

*(TRF3, AC nº 2001.61.25.004252-0/SP, Relª. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 09.04.2007, DJU 17.05.2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*(...)"*

*(TRF3, AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004.)*

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 267, incisos IV e VI, e 557 do CPC, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito** e, em consequência, **dou por prejudicada a remessa oficial**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : FLASHSTAR HOME VIDEO LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00401209520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLASHSTAR HOME VIDEO LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.**

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas**

e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025540-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025540-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE JOAO DE LIMA NETO  
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00075192920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José João de Lima Neto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao fundamento de que a determinação à autoridade impetrada para atender ao pedido do impetrante implicaria prejuízo aos processos administrativos mais antigos, razão pela qual a ordem cronológica deve ser respeitada (fls. 25/30).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 34/35).

Enquanto se aguardava o julgamento, foi encaminhada pela secretaria da vara originária cópia da sentença proferida nos autos do writ, em 19/04/2013, para conceder parcialmente a segurança (fls. 50/56), a fim de determinar a emissão de decisão administrativa no prazo de 30 dias, contados da data em que sanadas todas as deficiências anteriormente apontadas pela autoridade coatora.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.  
São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
ADVOGADO : LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081781520014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/10 que, em sede de execução de julgado, indeferiu a impugnação do ora agravante relativamente à execução, em especial, da verba honorária, onde argumentou que se o valor dado à causa foi alterado por determinação do Juízo para o fim de refletir o conteúdo econômico dos débitos fiscais responsáveis pela inscrição do nome da parte autora no CADIN e, tendo estes débitos sido reconhecidos inferiores em decisão judicial, a verba honorária deve ter por base os valores reais e atuais dos referidos débitos, cujo montante atualizado é de R\$31.189,47, sendo a verba honorária de R\$3.181,95. O indeferimento da impugnação se deu ao fundamento de que a questão colocada encontra-se preclusa, encontrando-se o feito sob o manto da coisa julgada.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para se determinar que o percentual de 10% da verba honorária incida sobre o montante de R\$31.819,47 na data de março/2012, correspondente ao real valor das execuções fiscais que serviram de base à inscrição no CADIN em conformidade com decisões judiciais supervenientes.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, primeiramente, que o feito subjacente cuida de Ação Anulatória em que o autor, ora agravante, objetiva a declaração de nulidade do ato administrativo consistente na inscrição de seu nome no CADIN.

A ação foi julgada, primeiramente, improcedente (fls. 13/16), condenando o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde a propositura da demanda. Inconformado, o autor interpôs apelação, sendo que através do *decisum* monocrático de fls. 17/22, este Relator, à época, deu provimento à apelação da parte autora para determinar a exclusão do CADIN com relação aos débitos com garantia aceita pelo fisco naqueles autos, mantendo a fixação dos honorários advocatícios tal como feita na sentença. Referido *decisum* transitou em julgado em data de 26.09.2011 (fls. 26). Entretanto, na fase de execução de sentença, relativamente à verba honorária, o ora agravante apresentou impugnação, ao fundamento de que referida verba foi fixada em 10% sobre o valor da causa, valor este inicialmente fixado em R\$10.000,00 e, posteriormente, alterado pelo agravante, por determinação do Juízo para que o valor da causa refletisse o valor econômico dos débitos fiscais que levaram a Receita Federal a promover referida inscrição. Assim, o valor da causa passou a ser de R\$254.720,00, montante este que, à época, representava os débitos fiscais objetos dos seis processos de Execução Fiscal e que motivaram a inscrição do nome do agravante no CADIN. Entretanto, as Execuções Fiscais referidas foram alvo de redução substancial de valor, isto porque três execuções fiscais foram julgadas extintas e as outras três foram parcialmente extintas, de tal forma que seus valores atuais são aqueles indicados pela própria PGFN às fls. 571/572 e 573 da Ação Cautelar nº 2001.61.00.000602-0, apenso à Anulatória, em consequência disso, o valor econômico que serviu para a alteração do valor da ação, de R\$254.720,00 na data de março/2011, foi substancialmente reduzido para R\$31.819,47 na

data de março/2012, por decisões supervenientes, o que requer seja considerado.

Com efeito, o título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento e cumprimento até que sobrevenha julgado rescindendo proveniente de procedimento próprio.

Nesse diapasão, em consonância com o previsto no art. 467 c.c o art. 471, do Código de Processo Civil, operando-se a coisa julgada material, que se traduz na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na r. sentença (fls. 13/16 e 17/22), transitada em julgado em 26.09.2011 (fls. 26), só pode ser desconstituída por ação rescisória, conforme o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.*

*- No que diz respeito à prescrição intercorrente em favor da Fazenda Pública, o prazo prescricional, ainda que interrompido, não pode ser inferior a 5 (cinco) anos, a teor da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. Inocorrência no caso em tela.*

*- Independentemente do acerto ou desacerto da decisão, havendo o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, não há se discutir os critérios ali estipulados, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2003.03.00.044189-1, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 03/12/2007, DJ 10/01/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.*

*1. Acórdão transitado em julgado só pode ser desconstituído por ação rescisória, não tendo a sentença de primeiro grau o condão de rescindir a coisa julgada.*

*2. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada."*

*(AC 90.03.013039-6, Des.Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.*

*- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.*

*- Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser desconstituído pela via própria - ação rescisória.*

*- Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental."*

*(AG 2006.03.00.057570-7, Juíza Fed. Conv. Ana Pezarini, Oitava Turma, j. 09/04/2007, DJ 12/09/2007)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027974-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MANOEL GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417190620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL GOMES FERREIRA em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, a título de IRPF.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o Executivo Fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade. Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da Execução Fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Exceção de Pré-Executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré - executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré - executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de Instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor*

do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprido ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se, ademais, que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram

proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*1. A exceção de pré - executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.*

*2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão.*

*3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução.*

*4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada.*

*5. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029029-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00160901420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada ajuizada por BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇÕES LTDA, objetivando a concessão de liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido nos Processos Administrativos nºs 12157.001301/2010-36 e 12157.001302/2010-81, até o julgamento definitivo da ação principal - declaratória nº 0016090.14.2011.4.03.6100, possibilitando, assim, a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta na ação ordinária mencionada já foi julgada, mantendo-se a r. sentença de improcedência proferida.

Logo, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE*

*SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL.*

*PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.*

*CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes."*

*(AC n° 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n° 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."*

*(AC n° 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a cargo da parte autora.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031847-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031847-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARION LORE MEISTER ADMONI  
ADVOGADO : MARCELO CARLOS CORREA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 11.00.00794-2 A Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARION LORE MEISTER ADMONI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

## Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos*

termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram

proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033363-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA  
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505021620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA., em face de decisão juntada às fls 18/19, que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, sob o princípio da solidariedade, aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil, artigos 739-A, parágrafo 1º.

Alega, em síntese, que a aplicação do princípio da subsidiariedade trás um desequilíbrio processual entre as partes e causando um dano a efetividade da prestação jurisdicional. Aduz também que a execução está garantida com bens de sua propriedade, motivo pelo qual faz jus a concessão do efeito suspensivo aos seus embargos à execução. Por meio da decisão de fls. 101/102, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo, determinando-se a suspensão da execução fiscal até o julgamento dos embargos interpostos.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 104/106.

É o relatório. Decido.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a possibilidade de recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, com base no disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *in verbis*:

*"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.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens."*

Embora inicialmente tenha aderido ao posicionamento no sentido de que a Lei de Execuções Fiscais representa legislação especial em relação à nova redação do artigo 739-A do CPC e que bastaria a garantia do juízo em embargos à execução para que esta fosse suspensa, entendo por bem de me reposicionar sobre o tema pelos seguintes motivos: a) a adoção da redação do artigo 739-A aos executivos fiscais ainda mantém grande espaço de interpretação para se coibir injustiças. Assim, se a parte garante o juízo nos embargos, há grandes possibilidades da continuidade da execução causar-lhe os gravames a que alude o § 1º do artigo 739-A do CPC. b) a jurisprudência consolidada do C. STJ assume tal posicionamento, e tal prestígio que ora se outorga à segurança jurídica não pode ser desconsiderado neste caso em particular, eis que irmanado com a circunstância do envolvimento direto de bens patrimoniais por parte dos executados, que ficariam sendo discutidos de uma forma em segunda instância (outorgando falsas perspectivas à parte) e de necessariamente outra na instância especial. Dito isto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura*

suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por fim, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º). A norma do CPC, trazida pela Lei 11382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais. Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (*Manual de Direito do Consumidor*. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais"(Opus cit., pág. 122).

Em sendo a execução fiscal um microsistema de execução, não se parte do paradigma dicotômico geral/especial como arma interpretativa, mas sim da busca de convivência entre os sistema maior e o menor que, afinal, não se tem como impossível e, portanto, não deve ser afastada (STJ. REsp 1.024.128/PR. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 19/12/2008). Esta convergência no esprair de normas ainda presta obediência a uma exigência sistemática, pois pensar-se da não aplicação do artigo 739-A às execuções fiscais seria "colocar o Erário em posição de desvantagem no confronto com o crédito privado" (fls. 10 do julgado acima mencionado) pois houve

alteração na sistemática executiva geral (em seu artigo 736 do CPC).

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, no mérito, a existência de erros nos cálculos dos valores devidos ao Fisco.

Vale dizer também que a execução está garantida por penhora de bens que totalizam R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), conforme certidão de fls. 22/23, ao passo que o valor da execução é de R\$ 187.025,89 (cento e oitenta e sete mil, vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos). Assim, constata-se a presença do requisito referente à garantia integral do Juízo.

Além disso, pelo que consta da peça recursal, o prosseguimento da execução poderá causar lesão grave de difícil ou incerta reparação ao executado.

Deste modo, presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, é de ser provido o agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, determinando o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035362-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035362-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TELEVISAO MORENA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112381920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em Mandado de Segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos débitos vincendos da contribuinte.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade dos pleitos que conduzam à dedução do adicional do Imposto de Renda ou à sua inclusão no cálculo do limite de 4%, posto que resultariam em indevida ampliação do incentivo fiscal do PAT. Alega que a aplicação da alíquota do IRPJ para apuração do denominado "dobro" encontra-se em perfeita sintonia com o desiderato do incentivo fiscal do PAT, sendo indispensável à sua viabilidade técnica e operacional, de modo que não demanda lei em sentido estrito, requerendo a concessão de efeito suspensivo.

Através da decisão de fls. 64 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 66/69 pelo desprovimento do recurso.

Através do ofício juntado às fls. 71/75, o Juízo "a quo" informa que prolatou sentença no *mandamus* originário, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Agravo Legal improvido.*"

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO 11%. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRÁVO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 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, ou de Tribunal Superior.

2. Ocorrendo a perda do objeto com prolação de sentença, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.

3. *Agravo de Instrumento julgado prejudicado*".

(AI 0118947-81.2006.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, julgo prejudicado este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030712-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030712-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN  
No. ORIG. : 08.00.00882-5 1 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a penhora e execução em favor da União Federal. Sobreveio sentença às fls. 53/55, que julgou procedente a exceção de pré-executividade, em razão da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, tornando insubsistente a penhora.

Em suas razões de apelação, às fls. 59/65, a Procuradoria da Fazenda, em síntese, alega que não houve prescrição intercorrente, sendo lapso temporal entre a penhora e a nova avaliação para leilão provenientes da lentidão do judiciário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E*

## DESPROVIDOS.

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano. Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).*

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei 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."

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da constituição definitiva do crédito tributário, a presente execução fiscal foi proposta em 23/07/1999, houve citação e posterior penhora de bens em 21/09/1999. A Fazenda Pública não promoveu o andamento do feito, havendo manifestação somente em maio de 2007, prazo superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

*(...)*

4. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).*

*Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

6. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).*

7. *Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

*(...)*

9. *Recurso especial desprovido."*

*(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

2. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)  
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO.  
DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE CILINDROS  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001969420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida, nos autos da ação de rito ordinário, que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar a expedição de certidão positiva de débito, com efeitos negativa, previsto no art. 206 do CTN, desde que os únicos empecilhos sejam os créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 13876.720296/2011-92 (fls. 127/129).

Narra a agravante que a agravada, empresa que se dedica à fabricação de botijões e tanques de aço para o condicionamento de GLP e que apesar de recolher regularmente todos os seus tributos, verificou que no ano de 2009 em razão de erro na sua contabilidade ficou em débito com o IPI, PIS e COFINS, relativos aos exercícios de 2004 a 2007.

Registra que a agravada fez adesão às seguintes modalidades da Lei nº 11.941/2009: 1) RFB - art. 1º - demais débitos, em 24/11/2009; 2) RFB - pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de PF e BCN, em 30/11/2009 (art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009) e 3) PGFN - art. 1º - demais débitos, em 24/11/2009.

Esclarece que a agravada efetuou o recolhimento no valor de R\$ 644.136,56, a fim de permitir a modalidade RFB - pagamento à vista com utilização de PF e BCN, conforme estabelecido no art. 28, *caput*, incisos I e II e §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 e, foram realizados todos os recolhimentos para a consolidação do parcelamento na modalidade RFB - art. 1º - demais débitos.

Anota que conforme determinado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, em seu art. 1º, II, no período de 4 a 15 de abril de 2011, a pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de PF e BCN deveria ter prestado as informações necessárias à consolidação, entre as quais, a indicação dos débitos que foram pagos com a utilização dos referidos créditos.

Assevera que a agravada no referido prazo não efetuou o procedimento descrito na Portaria, o que prejudicou a vinculação do DARF pago a débitos em aberto.

Ressalta que a agravada alegou problema no sistema da RFB, mas não apresentou documento que comprovasse tal

fato.

Salienta que, não tendo consolidação na modalidade de pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal - PF e Base de Cálculo Negativa - BCN, a agravada optou pelo parcelamento de todo o débito em 21 prestações.

Afirma que a adesão ao pagamento à vista com utilização de crédito decorrentes de PF e BCN foi posterior à adesão ao parcelamento na modalidade RFB - art. 1º - demais débitos, o que demonstra que, se houve erro, este ocorreu no primeiro ato de adesão ao parcelamento (24/11/2009) e não no segundo (pagamento à vista) realizado em 30/11/2009.

Sustenta que o parcelamento na modalidade pagamento à vista foi rejeitado na consolidação, tendo em vista que a agravada não prestou as informações no período de 4 a 15/04/2011.

Alerta que o parcelamento do art. 1º - demais débitos - foi consolidado, mas que atualmente encontra-se com parcelas em atraso, o que impede a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Destaco que, de acordo com a Receita Federal, o parcelamento na modalidade de pagamento à vista foi rejeitado, haja vista que a agravada "**não prestou as informações acerca do débito no prazo legal, para sua consolidação**".

Posteriormente, a agravada pleiteou a alocação do DARF, no valor de R\$ 646.136,56, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, modalidade RFB - art. 1º - demais, o que foi indeferido (fls. 18/23).

Ressalte-se que a União Federal informa que o parcelamento não está sendo cumprido.

Em que pese o pagamento indevido efetuado pela agravada (R\$ 646.136,56), o certo é que não está suspensa a exigibilidade dos débitos, já que o parcelamento não vem sendo cumprido, não sendo possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Com essas considerações, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006432-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros  
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVANTE : ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS COML/ IMPORTADORA E  
: EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI  
AGRAVANTE : BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 411/741

: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 PARTE RE' : STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
 ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
 PARTE RE' : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
 : STARCOM LTDA  
 : BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA  
 : BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA  
 : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA  
 : CARLOS ANTONIO TILKIAN  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA., ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA. e BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a decisão que deferiu o pedido de inclusão de empresas no polo passivo da lide (fls. 327/328 e 372/378, destes e fls. 301/302 e 346/352 daqueles autos originários).

Os agravantes sustentam, em síntese, violação ao princípio do contraditório, cerceamento de defesa e nulidade, pois não foi dada oportunidade para que se manifestassem sobre o requerimento da agravada, sendo necessária e imprescindível a abertura de instrução processual, para a produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a produção de prova pericial, a fim de oportunizar a ampla defesa das agravantes, que foram indevidamente incluídas no polo passivo.

Afirmam a ausência de elementos e provas para a aplicação do artigo 50 do Código Civil.

Noticiam que os débitos em execução foram incluídos no parcelamento - REFIS, entretanto, diante da impossibilidade de pagamento das parcelas mais os impostos correntes, a Manufatura de Brinquedos Estrela S/A foi excluída do programa de parcelamento.

Informam a falta de capacidade econômica e contributiva das agravantes decorrentes da política econômica governamental de 1990 (Plano Collor) em diante, da pesada carga tributária e da abertura das importações de brinquedos.

Salientam que o Laudo Pericial Judicial aceito pelo MM. Juiz da 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais, no processo n. 97.0534898-7, esclareceu que a Manufatura de Brinquedos Estrela S/A não possui capacidade contributiva.

Ressaltam que a situação econômica da empresa Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda. é semelhante como demonstra a perícia contábil realizada perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, Minas Gerais, nos autos do processo n. 694.05.027.466-2.

Adicionam que a executada principal, Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, está sujeita à Lei das Sociedades Anônimas, Lei n. 6.404/1976, tendo suas demonstrações financeiras auditadas e publicadas em diário oficial, portanto, a falta de pagamento de impostos não se deu por decisão unilateral da Empresa, mas sim pelo contexto econômico, na qual ela vem apresentando dificuldades em se restabelecer.

Ponderam que a desconsideração da personalidade jurídica foi fundamentada em indícios e presunções, sem prova robusta, sendo que não existe abuso, culpa, infração ao contrato, ou uso de outro meio para desviar a finalidade da empresa, fraudar credores ou o fisco, nem existe confusão patrimonial como afirmado pela agravada, a quem cabe o ônus da prova nos termos do Código Civil.

Aduzem que a responsabilidade tributária é tão somente da executada, Manufatura de Brinquedos Estrela S.A., que tem se manifestado na ação de execução, não havendo solidariedade entre as empresas, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional e do art. 265 do Código Civil.

Adicionam que as empresas estão constituídas obedecendo ao art. 266 da Lei n. 6.404/1976, possuem um mesmo controle e cada uma possui seus respectivos bens, suas personalidades jurídicas e finalidades determinadas nos seus respectivos estatutos, bem como seus direitos e obrigações são independentes entre si, sendo normal a conjugação de esforços entre a controladora e as controladas.

Concluem que a lei proíbe que haja favorecimento de uma sociedade do Grupo em detrimento da Companhia Aberta, o que não acontece no caso em exame.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, um breve relato do feito executivo.

Trata-se de execução ajuizada em 23/01/2009 (fl. 29), para cobrança de débitos de 1999 (fls. 31/36), constituídos por Termo de Confissão Espontânea, em face de **Manufatura de Brinquedos Estrela S.A.**

A citação foi determinada em 25/03/2009 (fl. 38) e efetivada em 30/07/2010, conforme AR positivo (fl. 49).

A executada apresentou exceção de pré-executividade, arguindo a prescrição dos créditos (fls. 50/55, destes e 23/28 daqueles autos originários).

O MM. Juízo Singular rejeitou a pretensão, considerando a interrupção do prazo prescricional, pelo parcelamento do débito rescindido em 1º/04/2006 (fls. 72/77, destes e 45/50, daqueles).

A executada interpôs o **agravo de instrumento n. 2011.03.00.013154-0**, sustentando a ocorrência da prescrição, haja vista que aderiu ao parcelamento e deixou de efetuar os pagamentos em 31/12/2002, data a ser considerada como dia do descumprimento do parcelamento e de reinício do prazo de prescrição (fls. 85/93, destes e 58/66, daqueles).

Foi negado seguimento ao recurso, diante da inviabilidade da manifestação deste Tribunal sobre a matéria de defesa, naquela oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, pois os argumentos expendidos pela agravante e os documentos apresentados não haviam sido submetidos ao crivo do Juízo monocrático e tampouco ao contraditório (fls. 95/99, destes e 68/72, daqueles).

Na sequência, a União postulou a inclusão de empresas no polo passivo da lide, arguindo a formação de grupo econômico, com base no balanço social da executada (fls. 101/103, destes e fls. 74/76 daqueles), juntando os documentos de fls. 104/143 (fls. 77/116 daqueles).

**Em 14.09.2011**, o pedido foi deferido em parte, sendo determinada a inclusão das empresas GIOEX - Comercial Importação e Exportação Ltda., Brinquedos Estrela Indústria e Comércio Ltda., Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda., Brinquemoldes - Armazéns Gerais Ltda., Starcom Ltda., Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., Starbros Participações e Empreendimentos Ltda. e Starcom do Nordeste Comércio e Indústria de Brinquedos, bem como restou deferido o pedido de bloqueio de contas pelo sistema BACEN JUD (fls. 144/145, destes e 117/118, daqueles).

A empresa **Brinquemoldes - Armazéns Gerais Ltda.** apresentou exceção de pré-executividade, pleiteando sua exclusão da lide (fls. 151/173, destes e 124/146, daqueles).

A rejeição da exceção (fls. 174, destes e 147, daqueles) motivou a interposição do **agravo de instrumento n. 2012.03.00.018784-7**, ao qual foi **negado seguimento**, diante da necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, fosse reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante (fls. 261/262, destes e 232/233, daqueles).

A sociedade **Starhold Participações e Empreendimentos Ltda.** e **Starbros Participações e Empreendimentos Ltda.** também ofertaram exceção de pré-executividade, requerendo a exclusão da lide (fls. 190/194 e 204/207 destes e 163/167 e 177/180 daqueles, respectivamente).

A União apresentou manifestação pela rejeição da exceção de Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., exclusão de Starbros Participações e Empreendimentos Ltda. e inclusão do administrador Carlos Antonio Tilkian, bem como pugnou pela tramitação do feito em segredo de justiça, por ter acostado documentos protegidos por sigilo fiscal (fls. 263/266, destes e 234/237, daqueles).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção de Starhold Participações e Empreendimentos Ltda. e deferiu em parte os pedidos da exequente, excluindo Starbros Participações e Empreendimentos Ltda. e incluindo o administrador Carlos Antonio Tilkian (fls. 327/328, destes e 301/302, daqueles).

Tal decisão motivou a interposição do **agravo de instrumento n. 2012.03.00.034405-9**, por **Starhold Participações e Empreendimentos Ltda.**, que foi **parcialmente provido**, para declarar a **nulidade da decisão agravada**, posto que não restou observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, em sessão de julgamento de 08/03/2013, conforme banco de dados desta Egrégia Corte.

Daquela decisão de primeiro grau também foram opostos embargos de declaração por **Carlos Antonio Tilkian** (fls. 366/369, destes e 340/343, daqueles), que foram rejeitados (fls. 372/378, destes e 346/352, daqueles), ensejando a interposição de **agravo de instrumento n. 2013.03.00.006570-9**, que foi **provido**, reconhecendo-se a **ilegitimidade passiva do recorrente**, em sessão de julgamento de 21/06/2013, conforme banco de dados desta Egrégia Corte.

Nesse contexto, verifica-se que **a decisão passível de recurso das ora agravantes é aquela proferida em 14/09/2011** (fls. 144/145, destes e 117/118, daqueles), da qual foram **intimadas: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A em 2012** (fl. 184), **BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA. em 2011** (fl. 177), e **BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA. também em 2011** (fl. 179), portanto, em relação a elas, **é intempestivo o presente agravo de instrumento.**

No tocante à agravante ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. **o recurso há de ser indeferido liminarmente**, pois ausente o interesse em recorrer, haja vista que não foi integrada à relação processual, embora se verifique dos autos que foi atribuído a ela o mesmo CNPJ de GIOEX - Comercial Importação e Exportação Ltda. (61.780.375/0001-06 - fls. 02 e 103, respectivamente). No entanto, não há qualquer documento a indicar eventual alteração da denominação social e a

respaldar o instrumento de procuração de fl. 20, estando irregular a representação processual. Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com a procuração.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente, conforme já dito, deixou de apresentar documentos que atestem a regularidade de sua representação processual.

Outrossim, é assente na jurisprudência que, no momento da interposição do recurso de agravo, deve o recorrente apresentar todas as peças arroladas no inciso I do retrocitado artigo, sendo incabível a sua regularização posterior. Ora, é dever da parte agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.*

*3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011, destaque não original)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011, destaque não original)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347, destaque não original)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.*

*3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do*

processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3 - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009, página: 386)

De outra parte, constata-se a ocorrência de **preclusão consumativa** em relação à agravante BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA. diante da interposição do **agravo de instrumento n. 2012.03.00.018784-7**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007533-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RAPOSO TAVARES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208879620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAPOSO TAVARES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a medida liminar, que visava afastar a inscrição na dívida ativa e no CADIN, por força da prescrição, da decadência e da extinção do crédito tributário em razão da compensação tacitamente homologada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante se tratar de matéria de ordem pública, a questão não foi enfrentada pelo juízo de origem, o que impede o seu conhecimento nesta instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.*

*III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaque não original)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.**

- 1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.**
2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.
- 3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.**
4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.
5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaque não original)

**"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS**

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.
2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.
3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.
4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.
5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.
- 6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico**

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal Mairan Maia - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA.**

1. Conforme a jurisprudência, é cabível a exceção de pré-executividade sem a interposição de embargos à execução, desde que se trate de matérias que possam ser conhecidas de ofício e não dependam de dilação probatória.
2. Na hipótese trata-se prescrição e ilegitimidade passiva, ambas matérias de ordem pública.
3. In casu, postergada a apreciação da exceção no juízo de origem para depois da apresentação de ficha de breve relato da JUCESP, o recurso não pode ser conhecido por esta Corte, sob pena de supressão de instância.
4. O mero oferecimento de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender o andamento da execução fiscal.
5. Inexiste periculum in mora a justificar o recolhimento do mandado de penhora, uma vez que a constrição pode ser levantada assim que acolhida a exceção de pré-executividade oposta.
6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AI nº 0007609-97.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar - julgado em 21.07.2009 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 05.08.2009)

In casu, o MM. Juízo Singular indeferiu a antecipação da tutela pleiteada nos seguintes termos:

*"Os documentos que instruem a inicial não permitem concluir que as compensações foram feitas corretamente, tal como alegado. Aliás, a parte autora sequer comprovou as datas em que foram feitas as compensações, e seus respectivos valores. Ressalto que as planilhas de fls. 83/86 e 184/185, evidentemente, não fazem prova do alegado, já que desacompanhadas de documentos que embasaram sua elaboração. Assim, indefiro a medida liminar. Cite-se. Intimem-se."*

(fl. 92)

Com efeito, no momento da prolação da decisão agravada, não havia elementos suficientes à formação da convicção do Magistrado no sentido de conceder a tutela pleiteada.

Tanto é que, posteriormente, o agravante juntou documentos que entendeu suficientes à comprovação de suas alegações e pleiteou a reconsideração daquele *decisum* (fls. 95/255), bem como interpôs o presente recurso.

Nesse contexto, é inviável a este Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca das provas carreadas aos autos originários, anteriormente ao pronunciamento do MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARILIA FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : LAERCIO MALDONADO JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004076320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida, nos autos da ação mandamental, que deferiu a liminar, para o fim de determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa para o CPF inscrito sob o nº 686.044.328-68 desde que o único óbice seja o débito discutido na ação originária.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em tela, vê-se que a impugnação apresentada na Receita Federal era intempestiva, não suspendendo por isto a exigibilidade do crédito tributário, e, por conseguinte, impossibilita a expedição de certidão positiva de

efeitos com negativa.

Transcrevo trecho do Processo nº 11610.726034/2012-16, cuja cópia encontra-se às fls. 93:

"...

*Tendo em vista a impugnação intempestiva protocolizada em 26/09/2012 contra a notificação de lançamento nº 2007/608415455483173, cuja ciência ocorreu pelo Edital 22/2011 em 06/07/2011.*

..." (fls. 22/25)

No processo administrativo nº 15791.000397/2013-71 constou o que se segue (fls. 89/92):

*"Em relação aos débitos decorrentes do processo nº 11610-726034/2012-16, a equipe responsável desta DERAT apurou que a impugnação apresentada pela impetrante é intempestiva.*

*Como consequência, tem-se que a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento e também não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ainda, de acordo com o Ato Declaratório Normativo (ADN) SRF/COSIT nº 15, de 12/07/1996, tem-se que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, nem suspende a exigibilidade do crédito tributário, nem comporta julgamento de primeira instância, 'salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar' na impugnação.*

...

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

*"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*VI - As hipóteses de exclusão, **suspensão** e extinção de **créditos tributários**, ou de dispensa ou redução de penalidades.*

*Art. 111. Interpreta-se **literalmente** a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - **suspensão** ou exclusão do crédito tributário;*

*Art. 151. **Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:***

*(...)*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.*

..."

Ou seja, apenas e tão somente a lei pode estabelecer as hipóteses em que os recursos e reclamações têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Observando-se ainda que apenas os recursos e reclamações interpostos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo possuem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O Ato Declaratório Normativo nº 15, de 12/07/96 dispõe que a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Não há motivo para conceder a expedição de referida certidão, haja vista a intempestividade do recurso interposto administrativamente, o que impede a suspensão da exigibilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se manifestando:

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*A questão debatida nos presentes autos ao enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida, a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.*

*Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min Luiz Fux, DJU 15/03/2004 e, REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido."*

*(RESP 413388, relator Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 18-10-2004, pág. 207, unânime).*

Com essas considerações, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL  
SINPROFAZ  
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067377620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, reconhecendo o direito à dedução integral das despesas com educação, na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, afastando-se a limitação imposta pelo art. 8, II, alínea b, da Lei 9.250/95, cabendo à ré, após a apresentação da declaração de ajuste anual adotar as medidas cabíveis para a efetivação desta decisão.

Narra que a agravada propôs ação com escopo de ser compelida a ora agravante a recalcular o valor do imposto de renda declarado por seus filiados nos últimos 5 (cinco) anos, e condená-la a restituir as diferenças relativas aos valores pagos a maior ou a reduzir os saldos de imposto a pagar que houver no período.

Assevera que, ao contrário do que alega a agravada, que a imposição do limite para dedução de gastos com instrução não viola preceitos constitucionais, como o conceito de renda, capacidade contributiva, não-confisco tributário, o direito à educação e dignidade da pessoa humana.

Ressalta que a mera fixação de um patamar para dedução não contradiz a finalidade da norma, pois ela iguala contribuintes que estejam na mesma situação, ou seja, todos aqueles que realizaram gastos com instrução tem o direito a descontá-los obedecendo ao limite fixado em lei.

Entende que o patamar não é arbitrário, pois o limite de dedução de despesas com educação possui relação com o valor mínimo investido pelos governos por ano, em um aluno do nível fundamental matriculado no ensino público, o que equivale a R\$ 2.096,68 em 2012.

Destaca que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou inúmeras vezes quanto à impossibilidade do Poder Judiciário decidir pela inconstitucionalidade da norma que estabelecesse limites à dedução de despesas com educação, sob pena de atuar como legislador positivo.

Sustenta que não prospera o argumento de que a ineficiência estatal justificaria a isenção dos impostos, em relação aos gastos com moradia, educação, entre outros, ficando claro que tal situação é inviável, pois o Estado não cumpriria suas metas constitucionais e teria cada vez menos recursos para atingi-las, devido a menor arrecadação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Não se desconhece que a questão foi apreciada por esta Corte, sendo, inclusive, declarada a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012), "in verbis":

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, 'B', DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-*

*LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.*

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.
2. Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.
4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.
5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.
6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.
7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstando-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.
8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.
9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.
10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)' contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95."

No mesmo sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça que ora transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA SOBRE A DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO, NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF.*

*Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96, que, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, b, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, acabou por restringir o conceito de 'despesas com instrução', para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, ao impedir a dedução das seguintes despesas:*

*'Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução: a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem; b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais; c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados; d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares; e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros; f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados; g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação.'* Por ter sido revogada a referida instrução normativa, a qual foi substituída pela IN SRF nº 15/2001, a questão foi analisada nas instâncias ordinárias sob o enfoque do art. 40 desse último ato normativo, que manteve a mesma redação do art. 6º mencionado. 2. O Dr. Juiz Federal da primeira instância concedeu o mandado de segurança sob os seguintes fundamentos: a) reputou ilegal o art. 40 da IN SRF nº 15/2001, por extrapolar os limites fixados pelo art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95, na medida em que impede sejam deduzidas, na base de cálculo do IRPF, 'despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado e pagamento de cursos preparatórios para concursos ou vestibulares e pagamento de aula de idiomas estrangeiros'; b)

considerou inconstitucional a limitação quantitativa à dedutibilidade de despesas com instrução, por ofensa ao princípio da proporcionalidade. 3. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial 'para reformar a decisão no que tange à impossibilidade de atualização das tabelas de dedução do Imposto de Renda pelo Judiciário'; manteve, no entanto, o capítulo da sentença que havia declarado ilegal parte do art. 40 da IN SRF nº 15/2001. 4. Não obstante a Turma Regional haja assentado que 'estão implicitamente protegidos pela isenção prevista na legislação' os pagamentos de despesas relacionadas 'à educação de 1º, 2º e 3º graus, aí devendo-se incluir o ensino supletivo, bem como o ensino profissionalizante' (grifou-se), e embora a mesma Turma Julgadora, ao julgar os embargos declaratórios, haja ressaltado que não exerceu interpretação ampliativa, mas eliminou restrição feita à lei por instrução normativa, o dispositivo legal tido como contrariado, ou seja, o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido. Com efeito, o artigo em comento não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos. Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem. A isenção refere-se à dispensa de pagamento do tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação. 5. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 654061, Relatora Ministra Denise Arruda, julgamento em 06/11/2007, publicado no DJ de 29/11/2007) No entanto, a questão não merece mais digressões, visto que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca da impossibilidade do Poder Judiciário decidir pela inconstitucionalidade da norma que estabeleceu limites à dedução de despesas com educação na declaração de ajuste anual do imposto de renda, "in verbis": "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. LEI Nº 9.250/95. LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO COM DESPESAS PARA EDUCAÇÃO. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, na forma da Lei nº 9.250/95, insere-se no âmbito infraconstitucional, sendo certo, ainda, que eventual ofensa à Constituição, caso ocorresse, dar-se-ia de forma reflexa ou indireta. Precedentes desta Corte.

2. Impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções, reduções de tributos e deduções de despesas da base de cálculo. Tais hipóteses são sempre dependentes de lei que as preveja.

3. As alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada, a qual se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental não provido."

(STF, AI-AgR 724817, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 7.2.201, publicado no DJ de 09/03/2012).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012317-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012317-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CONFECOES CELIAN LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154486020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Redistribuídos os presentes autos a este Relator em razão da prevenção reconhecida às fls. 203, passo à sua apreciação.

Nesse sentido, ratifico a decisão de fls. 200/202, por mim proferida, nos seguintes termos:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECÇÕES CELIAN LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando extinguir a execução fiscal.*

*Sustenta a agravante, em síntese, a existência de questão prejudicial externa (ação cautelar e ação anulatória) a elidir a presunção de liquidez e certeza que emana da CDA.*

*Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal e considerada insubsistente a penhora realizada.*

*A agravada apresentou contra-minuta.*

### **Decido.**

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.*

*Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.*

*Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.**

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

*Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.*

*Nesse sentido, trago à colação:*

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.**

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.**

*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por*

analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento."

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013377-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DORABELLE CHOCOLATES LTDA e outros  
: DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI  
: ERNESTO LUCIANO BELLEI  
ADVOGADO : RAQUEL BUENO ASPERTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036692220124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORABELLE CHOCOLATES LTDA., DORALICE SILVA RIBEIRO BELLEI e ERNESTO LUCIANO BELLEI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou a constrição "on line", via BACENJUD (fl. 106).

A parte agravante objetiva reformar a decisão que deferiu o pedido formulado pela União Federal, que declarou a dissolução irregular da sociedade; que incluiu os sócios no polo passivo da demanda; e que indeferiu o pleito de concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

Em síntese aduz:

- a não ocorrência da dissolução irregular da sociedade;
- que os bens particulares dos sócios não devem ser penhorados para garantir o crédito em execução; e
- que o crédito exequendo encontra-se prescrito.

Pugna a concessão da assistência judiciária gratuita

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que o pleito deduzido pela parte agravante no feito originários deste agravo (fl. 38 dos autos de origem - fl. 70 deste recurso) e enfrentado pelo MM. Juiz "a quo" consiste na assistência judiciária gratuita, o qual restou indeferido.

Pois bem, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

De acordo com a declaração de ajuste anual dos coexecutados verifico que não restou comprovada a alegada hipossuficiência financeira.

No tocante as alegações de ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e prescrição dos créditos em execução, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matérias de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - **A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.***

*III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.*

*1. **Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.***

*2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.*

*3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.*

*4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.*

*5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.*

*6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."*

*(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal CONVOCADO PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)*

*"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS*

*1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.*

*2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.*

*3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*

*4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*

*5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*

*6. **Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.***

*7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."*

*(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.*

*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 - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.*

*IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação*

*probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.*

***V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.***

*VI - Agravo improvido."*

*(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012 - destaquei)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento mantendo a r. decisão agravada, inclusive no que tange a penhora "on line", à míngua de impugnação. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013406-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013406-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09386690519864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão de fls. 204, que indeferiu a expedição de requisitório complementar.

Alega a agravante que os juros em continuação foram determinados por decisão transitada em julgado e devidamente apurados pela Contadoria. Alega ainda que a decisão agravada está em desacordo com o decidido no Agravo de Instrumento nº 0093214-79.2007.4.03.0000, bem como que a União reconhece a existência de saldo a pagar. Requer o provimento do agravo para que seja determinada a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 26.247,96 (maio/2011).

Por meio da decisão de fls. 210, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 215/224.

Às fls. 226/235, a parte agravante informou ter sido proferida sentença nos autos principais (processo nº 0938669-05.1986.403.61000), motivo pelo qual requereu novamente a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme relatado pela parte agravante, foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do CPC (fls. 228), razão pela qual resta prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, seguem os julgados assim ementados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO 11%. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 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, ou de Tribunal Superior.*

*2. Ocorrendo a perda do objeto com prolação de sentença, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo de Instrumento julgado prejudicado".*

*(AI 0118947-81.2006.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1: 18/03/2011, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)*

Com efeito, com a prolação da sentença nos autos principais, não cabe mais a análise do pedido de expedição de precatório complementar em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Assim, caso queira insurgir-se contra a extinção da execução, a parte agravante deverá interpor recurso de apelação, ocasião em que poderá, inclusive, pleitear o efeito suspensivo ao recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013925-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GLOBAL TOUR AGENCIA DE VIAGENS E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA LAFACE BERKOWITZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00046187220094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GLOBAL TOUR AGENCIA DE VIAGENS E EVENTOS LTDA em face de decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em sua conta corrente, via sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que firmou acordo de parcelamento junto ao exeqüente, não podendo prosperar o bloqueio uma vez que o débito encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para determinar o imediato desbloqueio dos valores referidos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em Execução Fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACEN JUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.*

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do bacen jud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento : em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação ; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO . ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACEN JUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN -JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

*"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACEN JUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíam débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

In casu, a agravante não comprovou que o pedido de parcelamento (fls. 31/38) foi efetuado antes do bloqueio dos valores discutidos nos autos originários, que ocorreu em 05/03/2013 (fls. 49), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015516-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015516-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MAFALDA MARIA MALZONE BASTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
>24ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014747020134036324 JE Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MAFALDA MARIA MALZONE BASTOS contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão do débito inscrito

na dívida ativa da União, referente ao processo administrativo nº 10850.002183/2010-21, bem como a imediata exclusão de seu nome do CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito.

Sustentando, em síntese, que o crédito tributário em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "(...) não foi comprovada a verossimilhança do direito pleiteado pela parte em sua petição inicial, motivo pelo qual não se justifica o reconhecimento de plano do mesmo, necessitando a instrução probatória para aferir a existência do direito alegado. Além disso, somente em situações especiais, nas quais existe a iminência de danos irreparáveis ao autor é possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial (fls. 199).

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

*"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do iudicium submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.*

*Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.*

*O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.*

*(...)*

*O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".*

*Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.*

*Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação."(FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)*

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015761-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em  
liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00495536020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 72).

Aduz que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 libera a dívida fiscal de concurso de credores ou habilitação em liquidação, falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Pugna a constrição dos valores contidos em conta-corrente e aplicações financeiras de propriedade da agravada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

As execuções de natureza fiscal não são suspensas em razão de liquidação extrajudicial.

Sobre o tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça orienta:

*"I. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ENSEJA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal", razão pela qual "deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial" (REsp 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.12.2008).*

*2. Recurso especial provido.*

*(...)"*

*(REsp nº 1270077/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Logo, a execução fiscal deve prosseguir.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser*

requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 DESISTÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015820-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 03.00.10362-8 1 Vr ITAPEVI/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento, requerida à fl. 105, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 58, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.016005-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CICERO LEITE AMANCIO  
ADVOGADO : DANILA RENATA MOREIRA MARANHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017649120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CÍCERO LEITE AMANCIO contra decisão que, nos autos da ação anulatória de lançamento tributário, ajuizada em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentando, em síntese, que os créditos inscritos na CDA nº 80.1.12.114743-54, referentes à incidência de imposto de renda sobre proventos recebidos a título de diferenças salariais e reflexos, em decorrência de acordo formalizado nos autos de Reclamação Trabalhista, encontram-se pagos, pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que se abstenha a agravada de inscrever o nome da agravante no CADIN, ou, caso já inscrito, que promova a sua exclusão.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "(...) em sede de cognição sumária da lide, vislumbro que não foram trazidos elementos suficientes à demonstração inequívoca da verossimilhança das alegações do autor. Imprescindível o revolver aprofundado das provas, cujo momento oportuno corresponde ao da prolação da sentença" (fls. 168).

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do *judicium* submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor. Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se

houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao se direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação."(FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal a quo consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.

2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)"

3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016490-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016490-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EVILASIO TROLESI  
ADVOGADO : AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO  
AGRAVADO : GENESIO FRANCISCO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 06.00.05749-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a liberação de valores bloqueados da conta de Evilásio Trolesi (fs. 37/38), sob o argumento de que é irrelevante o fato de a restrição ter ocorrido antes da adesão do devedor a parcelamento administrativo do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio em questão é anterior a mencionado parcelamento e que este não implica a liberação das garantias do executivo fiscal. Além disso, aduz que o agravado não comprovou que a importância se refere à conta-poupança, sendo impossível a aplicação, ao caso, do disposto no art. 649, X, do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, reformando-se a decisão atacada, a fim de que seja mantido o bloqueio da quantia que garantia o juízo, até a satisfação do crédito perseguido.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD, em execução fiscal, anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de*

suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, se a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíam débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à

*concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido." (AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)*

*In casu*, o bloqueio dos valores que se pretende liberar ocorreu em 21/11/2007 (fs. 37/38), enquanto que a adesão ao parcelamento, feita pelo devedor principal, deu-se em 13/01/2010 (fs. 158). Assim, nos termos da jurisprudência mencionada, não há que se falar em sua liberação.

Ressalte-se que, ao contrário do que alega o agravado, o levantamento deferido pelo magistrado *a quo* a fs. 172, com o qual concordou a União (fs. 169), diz respeito apenas ao montante bloqueado em 05/2010 (fs. 124/125), referente à conta-poupança e realizado posteriormente ao parcelamento tributário.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016548-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016548-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025503220134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CATHO ONLINE LTDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 647/648 que indeferiu o pedido de liminar nos autos de Mandado de Segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os números 80.2.13.002377-62 e 80.6.13.008770-00, objeto do Processo Administrativo nº 16561.720032/2011-71, afastando o risco de ajuizamento de Execução Fiscal e de que seja negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos, bem como a inscrição dos créditos no CADIN, e que ao final, tais créditos sejam declarados inexigíveis.

Regularmente processado o recurso, às fls. 698 foi determinada a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), sobrevivendo a manifestação da parte agravante, às fls. 699, desistindo deste Agravo de Instrumento.

Diante do exposto, **homologo a desistência** supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicada a determinação de fls. 698.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016600-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016600-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : EDISON DAMASCENO DA ROSA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022804020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDISON DAMASCENO DA ROSA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a implementação de prestação mensal, permanente e continuada de anistiado político, nos termos do art. 8º, do ADCT, e da Lei nº 10.559/2002, em fase de execução provisória, afastou a aplicação da multa diária prevista na decisão de fls. 212/212 verso.

Sustentando, em síntese, o cabimento da multa ante a demora na implantação do benefício (anistiado político) a que foi condenada a agravante, conforme se verifica da sentença (fls. 52/56 e 63/64), pede a reforma da decisão agravada.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FABIANO ROSA PROTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE GIR GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECOES LTDA e outros  
: MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONE  
: ALCEU VICENTE RONDINONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031829420034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017063-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017063-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA  
ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037332820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-administradores no pólo passivo da demanda, por entender haver ultrapassado o prazo de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios, operando-se, portanto, a prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, a agravante, que houve dissolução irregular da sociedade, fato este verificado pelo Sr. Oficial de Justiça que, quando da tentativa de efetivação da penhora, certificou o encerramento das atividades da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo o pedido de inclusão dos sócios-administradores na execução fiscal.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste na inclusão dos sócios-administradores DÉCIO RODRIGUES, AURELIANO PIZZOLI, ROSANA MARTA FERRENTE e EDNA PIZZOLI no pólo passivo da execução fiscal, em razão da dissolução irregular da empresa IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA., o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.*

2. ***A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.***

3. *A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.*

4. *Agravo regimental não provido".*

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. *No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

2. ***Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".***

3. *Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

4. *Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

5. *Recurso especial provido".*

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos".*

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES -**

*PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).*

*1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.*

*3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.*

***4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.***

*5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.*

*7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.*

*8 - Agravo parcialmente provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:09/02/2012).*

***"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.***

*1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

*2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

***3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.***

*4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*

*5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.*

*6. Agravo legal desprovido".*

*(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJ1 DATA:23/12/2011).*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.***

*-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.*

*-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.*

*- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.*

*- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.*

*-Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.***

*1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode*

ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. **O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.**

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, oportuno observar que a execução fiscal foi ajuizada em 02/02/2000, sendo a empresa executada regularmente citada em 19/05/2000, conforme A.R. de fls. 34. Em 25/05/2000 apresentou bens à penhora (fls. 36/43), sendo expedido mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 52/54), e lavrado o respectivo auto de penhora e depósito (fls. 54/55), datado de 30/01/2001.

Em 03/04/2007 foi proferida sentença pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos, a qual julgou improcedentes os embargos à execução, Processo nº 2001.61.19.001179-2, determinando o prosseguimento da execução fiscal. A Quarta Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, por unanimidade, em acórdão proferido em 18/12/2008, deu parcial provimento à apelação interposta pelo executado apenas para reduzir a multa moratória (fls. 116/124). Interposto Recurso Especial, o qual não foi admitido em 05/08/2009 (fls. 126), ocorreu a baixa definitiva em 20/01/2010.

Neste ínterim, no curso da execução fiscal, em despacho exarado em 17/02/2009 foi designado leilão para 09/06/2009 (fls. 91), constando certidão de edital de leilão às fls. 93 e laudo de constatação e reavaliação às fls. 102.

Realizado leilão, houve certidão negativa de leilão em 1ª praça, em razão da ausência de licitantes (fls. 104/105), razão pela qual requereu a exequente designação de novo leilão para os bens penhorados (fls. 112/113).

Em despacho de 10/07/2012 (fls. 128) foi designado o dia 22/11/2012 para a 1ª praça dos bens antes penhorados. Ocorre que, conforme informou o Oficial de Justiça em Certidão expedida em 18/09/2012, *in verbis*: "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente Mandado, dirigi-me à Rua Soldado Antônio Martins de Oliveira, nº 300 (atual nº 338), nesta data por volta das 13h25, onde encontrei o local fechado e aparentemente desativado, com placa de "aluga-se", e, após insistentemente chamar não consegui contato com ninguém. Diligenciando na empresa Polimix, ao lado da executada, obtive com funcionários a informação de que o local encontra-se sem atividade empresarial, não conseguindo informações acerca da localização dos bens a serem constatados, nem do Sr. Décio Rodrigues, depositário dos mesmos, que se encontra em local incerto ou não-sabido para este oficial de justiça, razões pelas quais **NÃO FOI POSSÍVEL PROCEDER ÀS INTIMAÇÕES DETERMINADAS, NEM À CONSTATAÇÃO E REAVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS DA INDÚSTRIA E COMÉRCIO PIZZOLO LTDS.** Portanto, devolvo o presente mandado para seus devidos fins." (fls. 131).

Assim, ciente de tal indício de dissolução irregular apenas em 18/01/2013 (data da remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional - fls. 132), requereu então a exequente o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da executada, conforme petição de fls. 133/142.

Portanto, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, não havendo que se falar em prescrição

intercorrente.

De outra parte, verifica-se que os sócios DÉCIO RODRIGUES, AURELIANO PIZZOLI e ROSANA MARTA FERRENTE figuram nos quadros da empresa como sócios-administradores desde a constituição em 16/08/1995. Também EDNA PIZZOLI foi designada para o cargo de diretor administrativo em 09/12/1999.

Desta forma, merece reforma a r. decisão agravada, para que sejam incluídos os sócios-administradores DÉCIO RODRIGUES, AURELIANO PIZZOLI, ROSANA MARTA FERRENTE e EDNA PIZZOLI no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017064-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ MECANICA LARESE LTDA  
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025391720054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (fls. 97/107).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José

Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. *In casu*, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

"In casu", a execução fiscal foi ajuizada em 2005 (fl. 27).

A executada foi citada, por carta, em **13.01.2006** (fl. 50).

O processo seguiu com penhora de bens, oposição de embargos à execução, com a consequente suspensão do processo executivo, os quais foram julgados improcedentes em 30.06.2009 (fl. 288).

**Em 22.01.2013**, a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide (fls. 89 e verso).

Diante deste quadro, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios, considerando a interrupção do prazo prescricional.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017101-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017101-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOP CENTRAL  
ADVOGADO : LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439651019884036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 446/741

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de expedição de guia de levantamento do valor depositado a fs. 29, sob o fundamento de que a irresignação apresentada pelo exequente deveria ser dirimida pelas vias próprias junto ao juízo competente, uma vez que a sentença de extinção da execução já transitara em julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que mencionada sentença fundou-se na falsa premissa de que a dívida da qual é credor havia sido integralmente satisfeita, fato que alega não ter ocorrido. Assim, afirmando tratar-se de mero erro material, sanável a qualquer tempo, requer a conversão do depósito em renda a favor do exequente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a conversão do depósito em renda ou a anulação da r. sentença de extinção da execução.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017238-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017238-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELISEOS LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070522320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELÍSEOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e de suspensão do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução encontra-se plenamente garantida por bem imóvel mais do que suficiente para garantia do débito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo da CDA nº 80.4.10.046887-33, e para que tal não seja óbice à emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, bem como para que seja suspensa a execução fiscal.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Com efeito, dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se verifica a penhora de

bens.

Todavia, constitui a penhora de bem imóvel, hipótese de garantia da execução fiscal, proporcionando a sua suspensão, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, do CTN.

Nesse sentido, trago à colação:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CADIN. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; I II - 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." II - Dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se verifica a penhora de bens, a qual está devidamente comprovada nos autos pelos documentos de fls. 188/189 e 202. III - No entanto, o fato de não suspender a exigibilidade do crédito tributário não desconstitui a penhora de bem imóvel como hipótese de garantia da execução fiscal, proporcionando a interposição de embargos pelo devedor e a suspensão da execução fiscal nos termos da legislação aplicável, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN) e a não inclusão do nome da agravante no CADIN (artigo 7º, inciso I, Lei n. 10.522/02). IV - Analisando os autos, parece-me ainda que houve interposição de embargos do devedor (fls. 219), ensejando a suspensão da execução fiscal, conforme decisão de fls. 223, a qual não constitui objeto do presente recurso. Assim, ainda que não seja caso de suspensão da exigibilidade do crédito executando nos estritos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, interpretado literalmente, conforme inciso I do artigo 111 do mesmo Estatuto, vislumbro que não deve prosseguir o feito originário. V - Provimento ao agravo tão somente para, nos estritos limites em que requerido, afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mantendo-se, contudo, a suspensão da execução fiscal em evidência e todos os efeitos decorrentes da garantia da execução, notadamente aqueles previstos no artigo 206, CTN, e no artigo 7º, inciso I, Lei n. 10.522/02 (suspensão do registro no CADIN). V - Agravo de Instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AI 355434, 3ª Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF 11/10/2012)*

Outrossim, entendo que restaram preenchidos os requisitos previstos no artigo 739-A, §1º, do CPC, para a concessão do efeito suspensivo, vez que comprovado que o prosseguimento da execução pode causar risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Ante o exposto, defiro em parte a providência requerida, apenas para determinar a suspensão da execução fiscal e todos os efeitos decorrentes da garantia da execução, notadamente aquele previsto no artigo 206, do CTN.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017651-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017651-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO ROMEIRO espolio  
ADVOGADO : EDUARDO GUSMÃO ROMEIRO  
REPRESENTANTE : MARIA ELENA GUSMAO ROMEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de EDUARDO ROMEIRO, representado por MARIA ELENA GUSMAO ROMEIRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, porquanto prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo*

sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumpram ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO

*COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017891-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017891-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009065420134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SENSORMATIC DO BRASIL ELETRÔNICA LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a anulação do crédito tributário de COFINS, apurado nos autos do PA nº 13896.001363/2009-13, inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.09.031686-07 e objeto de cobrança por meio da execução fiscal nº 0001051-56.2011.8.26.0068, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Sustentando, em síntese, que o crédito tributário relativo à diferença de alíquota da COFINS, já se encontra extinto pela prescrição, nos termos do art. 156, V, do CTN, pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários de COFINS, apurados nos autos do PA nº 13896.001363/2009-13, inscritos em dívida ativa sob nº 80.6.08.031686-07 e objeto de cobrança por meio da execução fiscal nº 0001051-56.2011.8.26.0068, nos termos do art. 151, V, do CTN.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do feito.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "(...) a decisão liminar, por meio da qual são antecipados os efeitos da tutela requerida, baseia-se em juízo de cognição sumária sobre argumentos e documentos oferecidos por uma só das partes, razão pela qual deve ser adotada em caráter excepcional, ou seja, apenas nos casos em que, o exercício do contraditório, pela parte contrária, puder causar ineficácia da decisão final (...)" (fls. 1077).

Para a antecipação da tutela pretendida, é necessário que, presente prova inequívoca, se convença o magistrado da verossimilhança das alegações e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, fique demonstrado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, inócurre na hipótese dos autos. Não se afigura juridicamente possível a concessão da antecipação da tutela jurisdicional quando ausente um dos requisitos estabelecidos no art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assenta a doutrina:

"O art. 273 do CPC, com a sua nova redação, permite a tutela antecipada toda vez que a prova inequívoca convença o juízo da verossimilhança da alegação de que o direito objeto do *judicium* submete-se a risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ambos os conceitos devem ser analisados à luz da pretensão de direito material e do princípio da especificidade, segundo o qual o ordenamento deve dar ao credor aquilo que ele obteria se a conduta devida fosse voluntariamente cumprida pelo devedor. Em prol do prestígio do Judiciário como atuante substitutivo do comportamento devido pelas partes, deve o mesmo evitar que o credor sinta os efeitos do inadimplemento, aqui considerado como qualquer "lesão" in genere do direito do autor.

Desta sorte, é sempre irreparável, para o vencedor não obter através da justiça aquilo que ele obteria se houvesse cumprimento espontâneo do direito. Assim, a primeira preocupação do magistrado não é verificar se a conduta devida pode ser substituída por prestação pecuniária, mas antes o alcance da frustração do credor em razão do descumprimento da obrigação específica.

O dano irreparável, por outro lado, também se manifesta na impossibilidade de cumprimento da obrigação noutra oportunidade ou na própria inutilidade da vitória do processo, salvo se antecipadamente. O esvaziamento da utilidade da decisão de êxito revela um "dano irreparável" que deve ser analisado em plano muito anterior ao da visualização da possibilidade de se converter em perdas e danos a não-satisfação voluntária do devedor.

(...)

O dano pode ser também de difícil reparação pela insolvabilidade do sucumbente ou porque este se mostre incapaz de recompor o patrimônio do vencedor diante da lesão ao seu direito. A entrega imediata de determinada coisa que pode vir a perecer resulta em utilidade maior para o credor do que a conversão em perdas e danos pelo seu mais alto valor. A tutela antecipada, nesse caso, é fruto da avaliação do juiz quanto à "dificuldade de reparação".

Tendo em vista o sistema restritivo utilizado pela lei, tornando a tutela antecipada excepcional, tanto que não pode ser concedida se gerar efeitos irreversíveis, a prova inequívoca há de se referir, também, a esse risco de dano, sem prejuízo de engendrará-la o demandante quanto à verossimilhança de suas alegações.

Em resumo, para fazer jus à tutela antecipada, o requerente há de demonstrar de forma inequívoca o seu direito e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação." (FUX, Luiz, Curso de direito processual civil, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 60/62.)

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Assim, ausente qualquer desses, inviável se torna a adoção de tal medida. Na hipótese, o Tribunal *a quo* consignou inexistirem elementos confirmadores da prova inequívoca do que fora deduzido pela agravante, sendo descabido o deferimento da tutela antecipada, por não estar comprovada a verossimilhança do direito alegado. Logo, conclusão em sentido contrário, a fim de constatar a presença dos elementos autorizadores da medida, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório da lide, o que é vedado a este Tribunal Superior, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 654571/PA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14.06.2007, p. 252)

*"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITO DA VEROSSIMILHANÇA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Rejeitada a tutela antecipada sob a invocação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança, a reversão do julgado implicaria análise do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.*

*2. É que conclui o aresto recorrido que: "Configura-se inadmissível a concessão de tutela antecipada quando o autor frustra o preenchimento de um dos requisitos contidos no art. 273, do CPC, a saber, a existência de prova inequívoca que demonstre veemente a probabilidade de ser o alegado direito, a final, reconhecido em favor do autor da demanda, diante de questões que estão a exigir melhor interpretação de textos legais, a critério do nobre julgador.(...)".*

*3. Outrossim, é cediço que, no caso de recurso especial interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, não deve haver julgamento provisório da lide, senão a verificação da violação do artigo 273, do CPC (Precedentes da Primeira Turma: REsp 780567/PR, desta relatoria, publicado no DJ de 04.06.2007; e REsp 908844/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 23.04.2007).*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - REsp 764200/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 29.10.2007, p. 181)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017928-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017928-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE	: HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00046088620134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HANJIN SHIPPING CO LTD** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar a desunitização da carga e a entrega do contêiner HJCU 819636-1 à impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias, indeferindo-a quanto aos demais contêineres reclamados (fls. 174/175).

Em suas razões recursais a agravante afirma que o recurso busca a reforma da decisão agravada em relação às unidades FSCU 569.459-9, HJCU 805.393-0, HJCU 426.822-6, FSCU 569.422-2, BMOU 975.900-5, BMOU 975.801-4 e HJCU 830.874-9.

Alega, com relação à unidade HJCU 830.874-9, que ao contrário do esposado na decisão agravada, não houve a perda de objeto, visto que apenas parte da mercadoria foi desembarçada e retirada do contêiner em questão.

Assevera que a mercadoria remanescente no contêiner HJCU 830.874-9 está abandonada, estando sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 689 do Regulamento Aduaneiro.

Aduz que não é admissível que a unidade de carga fique retida juntamente com a mercadoria abandonada, uma vez que o transporte da carga foi corretamente realizado e, com a descarga no porto de destino, cessou a responsabilidade da agravante para com a mercadoria.

Justifica, quanto às unidades FSCU 569.459-9, HJCU 805.393-0 e HJCU 426.822-6, que o fato de magistrado singular ter, na decisão agravada, declarado que estão abandonadas podendo, por esta razão, o importador iniciar o despacho de importação, não é empecilho para ver reconhecido o seu direito.

Por fim, esclarece, com relação aos contêineres FSCU 569.422-2, BMOU 569.422-2 e BMOU 975.801-4, que, nos termos do artigo 46, da Lei nº 12.715/12, não pode ser responsabilizado pela importação de mercadorias não autorizada pela legislação pátria, uma vez que a legislação em comento imputa a responsabilidade, por tal ato, apenas ao **importador**.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a questão de ainda remanescer mercadoria no contêiner **HJCU 830.874-9**, não foi apreciada pelo magistrado *a quo*, o que impede, por ora, a apreciação dessa parte por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Quanto aos demais contêineres, verifica-se que a matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)*

A Lei n. 9.611/1998, assim dispõe:

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

*"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.*

*§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*

*§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.*

*§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.*

*§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)*

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização*

de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por **infrações relacionadas**, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

A par disso, aplica-se o entendimento acima mencionado também às mercadorias que foram importadas ao arripio da lei, nos termos do artigo 46, da Lei nº 12.715/12:

"Art. 46 - A importação de mercadoria estrangeira não autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atendimento a controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários obriga o importador, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a destruir ou a devolver diretamente a mercadoria ao local onde originalmente foi embarcada, quando sua destruição no País não for autorizada pelo órgão competente.  
..."

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTEINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1056063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.06.2010)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DESUNITIZAÇÃO DE CARGA E DEVOLUÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.**

O art. 24 da Lei nº 9.611/98 é claro ao dispor que o container não constitui embalagem, mas sim peça que não se confunde com a mercadoria nele transportada. Assim, não se pode decretar seu perdimento, ou retê-lo sem justificativa legal, com fulcro em questão pertinente ao abandono ou perdimento dos bens nele acondicionados.

Decorrencia de tempo suficiente para a Administração providenciar as medidas necessárias para o acondicionamento da mercadoria apreendida ou abandonada, e posterior liberação dos containers. Correta sentença que concedeu a segurança, determinando a desunitização e a devolução dos trinta e cinco containers. Remessa e apelação desprovidas."

(TRF2, AMS 70502, relator Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03.04.2013)

**"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE**

*CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.*

*Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o container, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.*

*Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do container à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

*A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."* (TRF3, AMS 337945, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 20.09.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.*

*I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.*

*III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.*

*IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.*

*V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo legal improvido e multa fixada.*

(TRF3, AMS 255169, relatora Des. Federal REGINA COSTA, e-DJF3 12.08.2011)

*"ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE CARGA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS CONTEINERES AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DEMURRAGE. RETENÇÃO DOS CONTEINERES. IMPOSSIBILIDADE.*

...

*2. A autonomia dos containeres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611/98. Precedentes: REO 201251010032319, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012 e REO 201251010030815, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 22/02/2013."*

...

(TRF5, APELREEX 27632, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 13.06.2013)

Ante o exposto, defiro parcial o efeito suspensivo para determinar a desunitização dos contêineres **FSCU 569.459-9, HJCU 805.393-0, HJCU 426.822-6, FSCU 569.422-2, BMOU 975.900-5 e BMOU 975.801-4.**

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018140-09.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ALERIS RECICLAGEM LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 00040704020108260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALERIS RECICLAGEM LTDA contra a decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo a apelação de sentença que julgou improcedentes os referidos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação interposto deve ser recebido em ambos os efeitos pois há grandes chances de provimento, não se justificando o prosseguimento da execução fiscal. Ademais, sustenta que apresentou garantia por depósito judicial integral do valor executado.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão ventilada no presente agravo trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com efeito, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de ilegitimidade da cobrança, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).
  2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.
  3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.
  4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.
  5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.
  6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.
  7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.
  8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.
  9. Agravo inominado desprovido."
- (Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)

Ademais, apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, a execução deve prosseguir, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO**

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.
2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.
3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.
4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu

art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.  
5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Por outro lado, não se verifica, no caso em tela, fundamento idôneo à atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao aludido recurso (art. 558, do CPC).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018339-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018339-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05018097119934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, visando argüir a inexigibilidade dos valores indicados na CDA, vez que se trata de cobrança da semestralidade do PIS, o que gera exacerbação do montante supostamente devido.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, razão pela qual seria cabível a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinada a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - A Agravante pretende a extinção da execução, utilizando o aludido recurso, alegando que a CDA que a fundamenta não possui exigibilidade e liquidez. A decisão agravada recebeu a exceção oposta, determinando que a União Federal se manifestasse acerca das alegações da Executada, sem acolher o pedido de suspensão da ação executiva.*

*III - A oposição de exceção de pré-executividade não tem o condão de obstar o curso da execução, assim como a demora da Agravada em se manifestar sobre a argumentação exposta na referida exceção também não o tem.*

*IV - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.029708-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/10/2008)*

Por outro lado, a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

*4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel.*

Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Cumprе ressaltar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. 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.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Verifica-se ademais que as decisões judiciais que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário foram proferidas quando já em curso o executivo fiscal. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2. Os documentos acostados não permitem a conclusão inequívoca de que o depósito efetuado no bojo da ação anulatória corresponde efetivamente ao montante integral do débito. Conclui-se, portanto, que não há prova pré-constituída da alegada suspensão da exigibilidade da dívida em questão. 3. Ademais, mesmo que a agravante tivesse provado de plano a existência de tal causa de suspensão da exigibilidade, a consequência não poderia ser a extinção do processo de execução. Na época em que a execução foi ajuizada, a exigibilidade não estava suspensa, já que o depósito efetuado nos autos da ação anulatória foi posterior ao ajuizamento da execução. 4. O depósito do montante integral não é hipótese de extinção, mas sim de suspensão do crédito tributário, não tendo o condão de extinguir a execução fiscal anteriormente ajuizada. 5. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3; AI 219229; Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF 23/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018488-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218225020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M CASSAB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da penhora "on line" realizada por meio do sistema BACENJUD e acolheu o bem ofertado como reforço de constrição (fls. 50/52).

Sustenta que o bem oferecido em garantia dos débitos foi avaliado em total consonância com o valor de mercado, sendo suficiente para garantir integralmente a execução, atualmente no valor de R\$ 19.703.345,04.

Alega que o elevadíssimo valor penhorado das contas comprometerão suas atividades operacionais, sendo a forma mais gravosa possível de enfrentar a execução, em total desrespeito ao artigo 620 do CPC.

Pugna a aceitação do imóvel como garantia integral da execução fiscal e, conseqüentemente, seja liberado o valor total do dinheiro bloqueado e penhorado das contas.

Alternativamente, pede a desconstituição do bloqueio e penhora recaída sobre o dinheiro, caso a avaliação do prédio seja superior ao valor da execução, ou, na hipótese da avaliação resultar inferior ao débito exequendo, que a quantia bloqueada e constricta apenas complemente o valor executada, sendo eventual saldo remanescente liberado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental*

improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Destaco que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

Nos termos da jurisprudência assente no e. STJ, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no exclusivo interesse e requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária, consoante estabelecido no artigo 15, I, LEF.

Neste sentido, colho o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR VEÍCULOS. DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE. LEGITIMIDADE. DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.090.898/SP, REALIZADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Caso em que se discute a substituição de penhora de dinheiro por veículos de propriedade da parte executada, mesmo com a recusa da exequente.*

*2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.090.898/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei n. 6.830/80.*

*3. A jurisprudência do STJ entende que para a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/80 faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1132287/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/3/2010, DJe 17/3/2010; AgRg no Ag 1075169/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/3/2010, DJe 16/3/2010; AgRg no Ag 1069135/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/4/2009, DJe 4/5/2009.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 1182830/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 05.08.2010, DJe 16.08.2010, destaques)

Na hipótese de os bens ofertados serem insuficientes para a garantia do crédito tributário, cabível o deferimento de reforço da penhora, "ex vi" do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, a recorrente pugna a imediata aceitação do prédio localizado na Rua Sampaio Viana, 277, bairro Paraíso, cidade de São Paulo como garantia integral dos débitos em execução, e não como reforço da penhora, sob o argumento de que o valor de avaliação apresentado nos autos ultrapassa o valor total dos débitos carregados nas CDA"s.

Para tanto, tendo em vista que a executada pretende a substituição da penhora por bem diverso do estabelecido no artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, imprescindível a manifestação da União, visto que a execução é processada no seu interesse.

Quanto ao pedido alternativo de desconstituição do bloqueio e penhora recaída sobre o dinheiro caso a avaliação do prédio seja superior ao valor da execução, ou, na hipótese da avaliação resultar inferior ao débito exequendo, que a quantia bloqueada e constricta apenas complemente o valor executada, sendo eventual saldo remanescente liberado, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018517-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018517-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027916320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão do ato coator, consubstanciado no Termo de Início de Ação Fiscal nº 08.1.18.00-2013.00505-3, bem como proibição da autoridade coatora ter acesso, por meio das chamadas requisições de informação sobre movimentação financeira - RMFS, de seus dados bancários (fls. 130/131).

Em suas razões recursais, o agravante afirma que a liminar foi indeferida ao argumento de que, em síntese, o direito ao sigilo de dados, ou bancário não é absoluto, muito embora assim, já o tenha decidido o STF nos autos do RE nº 398.808/PR.

Ressalta que nos autos do RE nº 398.808/PR, o e. STF declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos discutidos nestes autos, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Aduz que não pode prevalecer a decisão recorrida, sob pena de afronta ao direito constitucionalmente garantido ao contribuinte-cidadão do sigilo de seus dados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso há necessidade do reconhecimento da relevância do fundamento e, a par disso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

As questões a serem examinadas referem-se à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial.

A matéria relativa à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial ainda não se encontra dirimida no âmbito do C. Superior Tribunal Federal.

Vale dizer que o direito à privacidade visa a defender o homem contra a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; a ingerência em sua integridade ou liberdade física e intelectual; ataques à honra e reputação; sua colocação em perspectiva falsa; comunicação de fatos embaraçosos relativos à sua intimidade; uso indevido de seu nome, identidade e retrato; espionagem; espreita; intervenção na correspondência; má utilização de informações escritas e orais; e transmissão de dados recebidos em razão do segredo profissional.

Assim, ao menos em princípio, o direito ao sigilo bancário afigura-se como um dos desdobramentos do direito à privacidade.

Nesse contexto, a vigilância exercida sobre conta bancária ou cartão de crédito por terceiros, permite a verificação de dados que interessam, em regra, somente ao seu titular.

Trata-se de direito fundamental do cidadão, razão pela qual deve ser visto com muita cautela pelo magistrado.

Portanto, não há que se permitir que o fisco, a seu talante, venha a fazer uma verdadeira devassa nas contas correntes de determinados contribuintes, sem a utilização de parâmetros, regras e critérios transparentes e cristalinos.

No entanto, se por um lado o sigilo de dados (incluídos aí os bancários) constitui um desdobramento do direito à privacidade, de outro lado a Constituição Federal é um sistema aberto de princípios, normas e regras. E, sendo um sistema, deve ser interpretado de maneira harmônica, não sendo possível que um dispositivo tenha interpretação de modo estanque, sem correlação ou correspondência com outros direitos e princípios constantes da mesma Carta.

Assim, embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição

Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva.

Conquanto a regra seja a proteção do sigilo bancário, se a situação fática apresentar-se de modo suspeito, de rigor a verificação da movimentação bancária.

É lógico que movimentação bancária não se confunde com renda. No entanto, não é usual que uma pessoa tenha uma movimentação bancária altíssima e uma renda declarada baixa. Pode ser até que estas situações, quando verificadas, atestem a honestidade do contribuinte e, assim, reste verificado que não haveria a necessidade da quebra do sigilo bancário. Doutra banda, permitir-se que pessoas com movimentações e renda altíssimas não paguem os impostos que efetivamente devem, afronta o princípio da igualdade.

Assim o magistrado, quando se depara com situações tais como a presente, deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito insculpido nessa mesma Constituição.

Isto quer dizer que a prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja por conta de perseguições, antipatias ou quejandos. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente insculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal.

Com isto, se de um lado se resguarda a privacidade do indivíduo; de outro, protege-se o interesse público que exsurge da necessidade de que todos sejam tratados de maneira isonômica, inclusive no campo da tributação.

Trata-se, ao que se vê, de mera aplicação dos princípios da Unidade da Constituição e da mútua cedência, mediante interpretação harmônica dos dispositivos constitucionais.

Saliente-se, também, que embora se admita a quebra do sigilo bancário, ela não pode ser feita de forma desmedida. Qualquer abuso da autoridade poderá ser analisado pelo Poder Judiciário, que deve conformar a atividade fiscal aos exatos termos de sua atuação vinculada. O controle do Judiciário pode ser repressivo ou preventivo, na medida em que o fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem fundamentos mínimos, sob pena de se permitir que seja transformada a prerrogativa constante da Lei nº 10.174/01 em mecanismo de perseguições e desmandos.

A questão que também se coloca em lides desta natureza é a pertinente à aparente retroatividade da norma contida na Lei nº 10.174/01.

É que o art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96 era assim redigido:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."*

No entanto, com o advento da Lei nº 10.174/01, a redação passou a ser a seguinte:

*"§3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996 e alterações posteriores."*

Consta do art. 150, III, da Constituição Federal que é vedada a cobrança de tributos com relação a fatos imponíveis ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

A Lei nº 10.174/01 não dispõe sobre a instituição ou majoração de tributos, e, portanto, pode ser utilizada imediatamente, ainda que para a verificação da ocorrência de fatos imponíveis pretéritos.

E não se faz aplicável o art. 5º, XL, da Constituição Federal, tendo em vista que tal dispositivo refere-se exclusivamente à lei penal, o que não é o caso.

Assim, referido diploma encontra espeque em antiga previsão do Código Tributário Nacional, sem que aflore qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade que exija a suspensão de ato administrativo ou impeça a quebra do sigilo bancário do impetrante.

Ressalte-se, contudo, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em apertada votação (4 votos vencidos), obstou o acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. nº 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial, quando do julgamento do RE nº 389.808/PR, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO, cujo acórdão vem assim ementado:

*" SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a **quebra do sigilo** - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."**  
(RE 389.808/PR, Tribunal Pleno, Dje 09-05-2011)*

Ocorre que essa Corte Superior ostenta posicionamentos dispares acerca da matéria, como se depreende dos acórdãos a seguir transcritos:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. **QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco. II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade inculpada no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido."**  
(grifei)*

*(Inq 2593 AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15-02-2011)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 - 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria."*

*(AC 33 MC/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 10-02-2011)*

A questão, atualmente, encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE nº 601.314.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Turma, verbis:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LC Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001, DECRETO Nº 3.724/2001. POSSIBILIDADE.*

*A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente inculpidos na Constituição Federal, e seguindo o devido processo legal.*

*No caso presente, foi constatado pelo fisco, incongruência entre os valores movimentados e os correspondentes recursos disponíveis declarados pelo impetrante, razão pela qual foi instaurado Termo de Início de Fiscalização,*

*por meio do qual foram solicitados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira. A dúvida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente o contribuinte cumpriu com as obrigações tributárias contidas na lei.*

*A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 09.05.2001), afastando a possibilidade de o fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa.*

*Portanto, até o julgamento pelo Pleno do C. STF das ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, na quais se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, da Lei nº 10.174/01 e do art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, estes diplomas gozam da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula na solicitação, pelo fisco, de informações bancárias.*

*Apelação improvida."*

*(AMS nº 2003.61.13000241-2, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, DJe 08.03.2012)*

Dessa forma, entendo ser possível a quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, constatada a efetiva necessidade em procedimento fiscal, a bem de interesses igualmente inculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal.

Assim o magistrado, quando se depara com situações tais como a presente, deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito inculpido nessa mesma Constituição.

No caso em exame, a situação fática apresentou-se de modo suspeito, fazendo-se necessária a verificação da movimentação financeira do executado, em razão da incompatibilidade das receitas constantes nos sistemas informatizados da Secretaria da Federal e a informada pelas instituições financeiras, de acordo com o Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 26/27).

Dessa forma, ante o panorama fático que se apresenta por ora, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade na quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo.

Com estas considerações, **indefiro** a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23853/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010039-17.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.016685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 468/741

APELANTE : SERGIO EDUARDO SIMIONI e outros  
: MARIA DEL ROSARIO PINKAT MERCADO SIMIONI  
: ZEZINHO CARLOS SIMIONI  
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : VITORIA GALINDO GEA e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
: CARLOS EDUARDO SOUZA DI AUGUSTINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.10039-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre a informação de fl. 631 (o requerente indicado na petição de fls. 616 difere do constante na autuação dos autos), sob pena de desentranhamento da petição apresentada. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003527-49.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ADVOGADO : EDMILSON DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta em 19.04.2006 pelo CREFITO da 3ª Região, em face do Município da Praia Grande, objetivando a alteração do item constante do "Anexo I - Requisitos - Folhas 1 e 2" do Edital 01/2006 do Município que fixa a carga horária semanal do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional em 33 horas, em violação à Lei Federal nº 8.856/94, anunciando inclusive nas salas de aplicação de provas em 23.04.2006. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Deferida a liminar nos termos em que requerida, a ré apresentou contestação.

Ajuizada a ação principal em 12.05.2006, sobreveio sentença de parcial procedência naqueles autos, trasladando-se cópia para o presente, restando mantida a liminar proferida na cautelar até o trânsito em julgado.

Todavia, é hipótese de não conhecimento da remessa oficial, considerando-se que o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00) não supera 60 salários mínimos vigentes à data do ajuizamento, conforme prescreve o artigo 475, § 2º, do CPC, dispensando-se o reexame obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004278-36.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ADVOGADO : EDMILSON DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de **ação declaratória** combinada com pedido de obrigação de fazer, ajuizada em 12.05.2006, pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO 3 em face do Município da Praia Grande, objetivando a declaração de nulidade do item constante do "Anexo I - Requisitos - Folhas 1 e 2" do Edital 01/2006 do Município que fixa a carga horária semanal do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional em 33 horas, em violação à Lei Federal nº 8.856/94. Pleiteia a retificação do edital para fixar a carga horária em 30h semanais, bem como a fixação de multa diária no valor de **R\$ 1.000,00**, mesmo **valor atribuído à causa**.

Em contestação aduz a ré a ilegitimidade ativa do CREFITO, a falta de interesse considerando que há muito se realizou o concurso, não sendo mais possível retificar o edital. Assevera, no mais, não haver conexidade entre a causa de pedir e o pedido. Quanto ao mérito, aponta a legalidade e constitucionalidade da jornada de trabalho e que com a redução proposta a remuneração prevista seria reduzida.

Sobreveio sentença de **parcial procedência do pedido**, afastando-se as preliminares argüidas, para declarar nulo o item do anexo do Edital em questão que fixa a carga horária semanal dos profissionais ora representados em 33 horas, determinando que se proceda à retificação em definitivo para fazer constar a carga horária máxima de 30 horas semanais, prosseguindo-se o concurso público. Honorários a cargo do réu fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

#### **É o relatório. Decido.**

A hipótese é de não conhecimento da remessa oficial, considerando-se que o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00) não supera 60 salários mínimos vigentes à data do ajuizamento, conforme prescreve o artigo 475, § 2º, do CPC, dispensando-se o reexame obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : G C B  
ADVOGADO : DANIEL MARCOS PASTORIN  
AGRAVADO : M P F  
PARTE RE' : E C E R L e o  
: E P D A  
PARTE RÉ : S F D S  
: A D J V C  
: C P A L  
: M T V  
: O C V J  
: O C V  
PARTE RE' : A M  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA GAMA  
PARTE RÉ : J A G  
ADVOGADO : ANAHI MONTE CRUZ R CORREA DA COSTA  
PARTE RÉ : L A C  
ADVOGADO : NEY VITAL BATISTA D ARAUJO FILHO  
PARTE RÉ : J F D 4 V D S > 4 > S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059568120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil pública por ato de improbidade que deferiu liminarmente o pedido de indisponibilidade de bens, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC**, tendo em vista a ausência dos documentos necessários ao deslinde da controvérsia.

Inconformado, o agravante interpôs, às fls. 209/219, agravo regimental pleiteando a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso ou, caso assim não entenda esta Relatora, a apresentação do feito à I. Turma Julgadora, a fim de que aprecie a questão relativa à possibilidade de complementação das peças que, embora não sejam obrigatórias, são necessárias ao julgamento do agravo de instrumento.

Contudo, em 02 de maio de 2012, no julgamento do REsp. nº 1.102.467, pelo rito estabelecido no art. 543-C do Código de Processo Civil, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça definiu o entendimento no sentido da intimação do recorrente para a apresentação das peças facultativas necessárias à compreensão da controvérsia, conforme transcrição que segue:

*"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.*

- 1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.*
- 2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*
- 3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*
- 4. Recurso provido."*

Assim, considerando a pacificação do tema, reconsidero a decisão de fls. 196/197, denegatória de seguimento ao agravo de instrumento, a fim de conferir-lhe o adequado processamento.

Dessa forma, intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos todos os documentos constantes da ACP nº 000595-68.2009.4.03.6104 que efetivamente demonstrem a reserva/suficiência de seu patrimônio, hábil a assegurar a eficácia de eventual condenação ao ressarcimento integral do dano.

Após, retornem os autos à conclusão, para apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo à r. decisão agravada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : A D C R ( o > d 6 a  
ADVOGADO : FABIANA FUZARO NASSER  
AGRAVADO : M P F  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212297820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Interpôs a parte agravante agravo regimental em face da r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido (fls. 207/221).

Não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão impugnada.

Além disso, cumpre esclarecer ser irrecorrível a decisão do Relator que converte o agravo de instrumento em retido, regulamentação esta emanada da reforma legislativa para restrição ao agravo de instrumento, a qual teve início com a Lei nº 10.352/2001, findando com o advento da Lei nº 11.187/2005.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecorrível, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança. 2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1161847, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:04/03/2010).*

Destarte, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 184/186, em especial a imediata baixa dos presentes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023080-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DMBV CONCESSIONES LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : POSTAL LETTER SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134414220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em medida cautelar preparatória, proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que assegure a suspensão dos efeitos da decisão que considerou inabilitada a requerente DMBV CONCESSÕES LTDA, na Concorrência nº 0004128, evitando a adjudicação do objeto à segunda licitante Postal Letter Serviços Postais e Comércio Ltda-EPP, até decisão final do processo principal, permitindo a participação da agravante, no processo licitatório e sua consequente habilitação. O feito se encontrava em regular tramitação, quando sobreveio notícia da prolação de sentença no processo originário.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 18/03/2013, no feito em que exarada a decisão agravada - Medida Cautelar nº 0013441-42.2012.4.03.6100 - **foi proferida sentença** julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003719-14.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO PIRES INFORMATICA - ME  
ADVOGADO : MAURO ALVES DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006927120094036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI contra decisão que declarou a incompetência do juízo, remetendo os autos à Subseção Judiciária de Jundiaí.

Alega que o contrato assinado pelas partes impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, restando patente a sua bilateralidade.

Sustenta que não há motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Caixa Econômica Federal aforou ação monitória em face de CARLOS ROBERTO PIRES INFORMÁTICA - ME com escopo de cobrar o valor de R\$ 24.939,52, correspondente a importância dos títulos.

O procedimento monitório, introduzido no atual processo civil brasileiro, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102-A, CPC.

Dispõe o art. 112 do CPC:

*"Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.*

*Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu."*

A jurisprudência já decidiu que a eleição de foro diverso do domicílio do réu, previsto em contrato de adesão, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando a própria defesa do devedor, "in verbis":

*"Competência. Foro de eleição. Contrato de adesão. Código de Defesa do Consumidor. I. - A eleição de foro diverso do domicílio do réu, previsto em contrato de adesão, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando a própria defesa do devedor. No caso, trata-se de incompetência absoluta, podendo ser declarada de ofício. Precedentes da Corte. II. - Recurso especial a que se nega seguimento."*

*(STJ, AGA 200200679014, Relator Antônio de Pádua Ribeiro, julgamento em 24/08/2004, publicado no DJ de 11/10/2004)*

*"Execução - Foro de eleição. Hipótese em que a eleição de foro diverso daquele em que domiciliado o devedor acarreta-lhe notáveis dificuldades para o exercício de sua defesa. Nulidade da cláusula de eleição e reconhecimento de que, tendo em vista o disposto no Código de Defesa do Consumidor (artigos 1º e 6º, VIII), possível o reconhecimento, de ofício, da incompetência. Inaplicabilidade da Súmula 33. Precedentes do STJ."*  
*(STJ, RESP 199800872167, Relator Eduardo Ribeiro, julgamento em 24/08/1999, publicado no DJ de 03/11/1999)*

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

*O contrato em discussão é daqueles ditos de adesão, destinado à massificação das relações de consumo e*

negociais, e no qual não é dado à parte aderente alterar as condições da contratação. Cabe-lhe, unicamente, aceitar ou não a avença, nos termos em que oferecida pela parte proponente.

Em si, no entanto, não se extrai nenhuma ilicitude do fato de o contrato ser 'de adesão'. Deveras, apenas se deve ter em consideração tal característica, quando da apreciação dos termos do contrato, pois a unilateralidade da definição das condições do negócio mitiga (mas não elimina) a incidência do princípio pacta sunt servanda.

Feita esta consideração, passa-se a dirimir a exceção de incompetência.

Dispõe o art. 111, do Código de Processo Civil que:

Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

O legislador, portanto, deu aos contratantes a opção de escolha para o aforamento de suas ações, desde que tal fosse previamente pactuado.

O mesmo Codex estabelece, mais à frente:

Art. 112. [...]Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006).

Assim, não é estranha à disciplina da regra de escolha do foro a análise da validade do consentimento de vontade, a qual deve ser tomada por viciada, quando se identificar que a imposição possa gerar, para uma das partes, dificuldades consideráveis para o exercício de sua defesa, em juízo.

No presente caso, a excipiente é empresa individual, tem por atividade econômica principal o 'comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática' (fl. 21).

Trata-se, assim, de pessoa hipossuficiente.

De outro lado, observe-se que a tramitação do feito, no domicílio da excipiente, em nada afetarà a exceção, que possui meios jurídicos para bem se desincumbir de seus ônus, naquela localidade.

Por fim, tratando-se de ação em que buscada a excussão patrimonial, o próprio princípio da economia processual exige tramite a ação no domicílio do executado - pois é lá que se encontram seus bens -, afastando a necessidade de se praticar atos em mais de uma unidade jurisdicional (a da ação principal, e no juízo deprecado, onde se desenrolarão os atos de penhora, avaliação e praça dos bens).

Ante o exposto, acolho a exceção e declaro a incompetência deste juízo para o processamento desta ação.

Escoados os prazos para recurso, remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, com as cautelas de estilo.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004627-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004627-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO	: ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00001855420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que

rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 33/35).

Às fls. 38/40, foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 54 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 38/40.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005196-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100097120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 31/33).

Às fls. 35/37 v., foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 51 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 35/37.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
MARLI FERREIRA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005199-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00099889520104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 25/27).

Às fls. 29/31 v., foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 45 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 29/31.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
MARLI FERREIRA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007128-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094481320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 27/28).

Às fls. 33/35, foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo, cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, já que a decisão não se coaduna com seus fundamentos.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Constato a ocorrência de erro material na decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, em minhas razões de decidir, na verdade, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, e não o provimento, nos termos do artigo 557, do CPC, como constou, visto que não há jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores analisando a matéria discutida nos autos.

Acresça-se que as jurisprudências citadas na decisão dizem respeito a questões secundárias.

Desse modo, constatada a existência de erro material, determino apenas a correção do tópico final da decisão de fls. 33/35 para que conste: "defiro o pedido de efeito suspensivo", mantida, no mais, a fundamentação expendida na decisão mencionada.

Int.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007375-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093217520114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 33/34).

Às fls. 39/41 v., foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo

extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 55 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 39/41.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011116-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : JORGE ROJAS SENZANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541714820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO CREMESP em face de decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa pelo sistema Infojud.

Sustenta a agravante, em síntese, que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado Jorge Rojas Senzano para citação. Afirma que diante da negligência do executado, em atualizar o seu cadastro, razão não há para o indeferimento do pedido de pesquisa através do Infojud.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando a manutenção dos autos em cartório com o prosseguimento da Execução Fiscal.

É o relatório.

Decido.

Incabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a determinação para pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal para descobrir o endereço do executado, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente, em virtude da natureza excepcional da medida.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que*

*não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo."* (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. *agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.**

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.*

*Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."*

(AgRg no Ag 798.905/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 595612 / DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição deste para satisfazer o crédito exequindo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.*

*2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.*

*3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.*

*4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.*

*5. Agravo inominado improvido."*

(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.**

*1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.*

*2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.*

*3. Agravo legal não provido.*

(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011)

No presente caso, verifico que não houve esgotamento de todos os meios para a localização de novo endereço do executado, não obstante tenha efetuado algumas diligências.

Assim, ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização do endereço do devedor, deve ser mantida a decisão ora atacada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Comunique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014115-50.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014115-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : NELIANA BENITES NANTES OJEDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00051788919964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição em relação à cobrança da anuidade do ano de 1995 (fls. 109/111).

A agravante sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a prescrição relativa a anuidade exigida por Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão *sub examine* é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento de ofício**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, iniciando-se então o prazo prescricional.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em*

**definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.**

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

No caso dos autos, após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada em **09.07.1996** (fl. 25), antes, portanto, do advento da Lei Complementar nº 118/05.

Observa-se que para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, a exequente requereu a citação por edital apenas em 22.07.2004 (fl. 70), publicado em **29.03.2005** (fl. 75).

Confira-se o remansoso entendimento jurisprudencial a respeito, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."**

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. **A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.**

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, destaquei).

Logo, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda até a citação por edital, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que se transcreve:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005."**

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, **não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário**" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).**

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;

b) **A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.**

3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015072-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008111020104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 45/48).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo objeto é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução originária é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Com razão a recorrente. É que a Caixa econômica Federal tem um fortíssimo viés social em sua atuação. Segundo magistério de Eduardo Fortuna a CEF "*é a instituição financeira responsável pela operacionalização das políticas do Governo Federal para habitação popular e saneamento básico, caracterizando-se cada vez mais como o banco de apoio ao trabalhador de baixa renda*".

E prossegue o autor:

*"À CEF exerce a administração de loterias, de fundos e programas, entre os quais destacam-se o FGTS, o Fundo de Compensação de Variações Salariais- FCVS, o Programa de Integração Social-PIS, o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social- FDS". (Mercado Financeiro, Produtos e Serviços, Ed. Qualitymark, 11ª Ed., pg.19)*

Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR, destina-se ao atendimento das população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata evidentemente de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a agravante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer da União Federal, pois o programa destina-se a pessoas de baixa renda, que como informa a peça recursal recolhem parcelas ínfimas, correspondentes a 30% do valor do salário mínimo, não gerando por tal razão lucro à empresa pública.

Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo a lei, igualmente afirma que os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens, as seguintes restrições:**

- não integram o ativo da CEF;

- não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;
- não compõem a lista de bens e direito da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;
- não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;
- não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;
- não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

É o quanto basta, para reconhecer-se que evidentemente tais bens são gravados pela imunidade constitucional, pois são na verdade patrimônio da União Federal, posto não serem patrimônio da CEF.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980.**

**IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO.** Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. (grifei) Em conseqüência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. 2. **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA.** Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que "cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado". Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento.

(STF, RE 253472, relator Ministro MARCO AURÉLIO)

Ressalto, ainda que, na verdade, o Município de São Vicente pretende a imposição do IPTU juntamente com a taxa de coleta de lixo. Em relação ao IPTU a Municipalidade não pode lançar imposto algum, pois está tributando especificamente o patrimônio, renda e serviço da própria União Federal, incidindo na vedação do inciso VI alínea "a", do art. 150, da CF. Demais disso não se há de arguir, sequer remotamente em solidariedade, posto que esta não se presume e depende de lei ou contrato. No caso a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação a tal patrimônio.

Assim, constatada a responsabilidade da União Federal sobre o imóvel o qual recai o pedido de pagamento do IPTU e da taxa de lixo, deve ser declarada a ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O e. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, deve ser extinta a execução fiscal, *in verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. O acórdão a quo manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Com relação à taxa de lixo entendo ser devida, desde que comprove o Município que essa taxa não esteja englobada pela legislação tributária municipal no serviço geral de limpeza, variação e conservação de logradouros públicos, como taxa única hipótese em que foi declarada inconstitucional pelo Pleno do C. STF, RE 188.391, rel. Min. Ilmar Galvão, matéria que por ora refoge à análise deste recurso, ainda que não se tenha notícia de taxas cobradas pela União Federal do Município agravado ou de quaisquer outros.

Por fim cumpre assinalar que por Ato Declaratório SRF 66, de 16 de julho de 1999, o Secretário da Receita Federal, determinou a aplicação ao fundo financeiro que implementa o PAR, o disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e o mesmo regime tributário previsto na legislação vigente para as operações da União.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal, pois não pode a ora agravante responder por direitos e obrigações de terceiros.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016445-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIMPADORA SANTA EFIGENIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070977720114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal,

indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (fls. 99/100 e 105/106).

A agravante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo regimental improvido.*"

(**Primeira Seção**, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. **"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

**Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da**

*execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Agravamento regimental improvido."*

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 88249/SP, 2011/0210133-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012, destacado).

Não obstante constar no sistema informatizado que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a observância do rito previsto no art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), é certo que o entendimento aqui firmado é aquele assentado atualmente pela Corte Superior, devendo ser prestigiado para propiciar a uniformização e estabilidade dos julgados.

No caso dos autos, a citação da empresa foi realizada por carta em **23.08.2004** (fl. 25).

**Somente em 09.04.2012**, a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide (fl. 87), ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016598-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAICON LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : WAGNER LOPES FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : JOSE LOPES FERNANDES NETO e outros  
: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO  
: JOSE MARIO SARTORI  
: CESAR AUGUSTO SPINA  
: BENEDITO RICARDO GUIZELINI  
: MARCIO ANDRE ANTERO  
: PEDRINHO SERGIO BELLINI  
: LUIZ ROBERTO MINUNCIO  
: TELMA DE PAULA BELONSSI  
: EDER OSWALDO AMANCIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003151620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016722-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : OSWALDO SOLER espolio  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027905920014036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Considerando que, em caso de falecimento do executado (devedor principal), o inventariante deve estar qualificado como representante do espólio do falecido, comprove o Senhor OSWALDO SOLER JUNIOR que regularizou nos autos principais a procuração de folha 29 a fim de constar do documento que se trata de representante do espólio de OSWALDO SOLER, juntando cópia da respectiva procuração, acompanhada da certidão de inventariante, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016855-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : P1 SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : DIOGENES BELOTTI DIAS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR  
: PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: ENIO SOARES DIAS  
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA  
: TIAGO PEREIRA LIMA  
: JOSE WEBER HOLANDA ALVES  
: LIZANGELA DIAS SOARES

: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
: MANUEL LUIS  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
: CARLOS CESAR FLORIANO  
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA  
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI  
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO  
: KLEBER EDNALD SILVA  
: TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079943920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão de fl. 283, que consigna que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos das normas mencionadas. Prazo: cinco dias.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017026-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAYARA SANTOS OKAMOTO  
ADVOGADO : AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO e outro  
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078193020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAYARA SANTOS OKAMOTO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação mandamental, que indeferiu a liminar, cujo objeto era autorizar a transferência da data de realização do vestibular de Direito na PUC CAMP, que seria realizado no dia 06/07/2013 (sábado) das 9:00 às 13:00 horas ou, alternativamente, a partir das 17:35 horas no mesmo local e dia, ficando a impetrante incomunicável desde o horário previsto no Edital até o horário alternativo, em local previamente indicado pela Comissão de Vestibulares.

A agravante assevera que o artigo 5º, VI, VII e VIII, da CF dispõe sobre liberdade religiosa e o artigo 206 da Carta Política especificamente em relação ao ensino estabelece igualdade de condições para o seu acesso. Requer a concessão de liminar para que a agravante não perca o seu direito de concorrer ao vestibular para o ingresso na Universidade.

#### DE C I D O

A questão jurídica em debate envolve o confronto entre o direito à liberdade de consciência e crença religiosa de um lado, e o Estado laico e o princípio da isonomia de outro.

Nos termos do artigo 5º inciso VI da Constituição da República, "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias".

A seu respeito, Alexandre de Moraes lembra que "a abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba

por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e a própria diversidade espiritual" (in. Direito constitucional. Editora Atlas: São Paulo, 2002, p. 73, 20ª Ed.).

Por outro lado, a liberdade de crença e de organização religiosa admite basicamente três modelos no seu relacionamento com o Estado: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se neste último desde o advento da República que instaurou a separação entre Igreja e Estado.

Contudo, ao tratar da liberdade religiosa e de sua relação com o Estado, assinala Celso Bastos que "o princípio fundamental é o da não-colocação de dificuldades e embaraços à criação de igrejas. Pelo contrário, há até um manifesto intuito constitucional de estimulá-las, o que é evidenciado pela imunidade tributária de que gozam. Outro princípio fundamental é que o Estado deve manter-se absolutamente neutro, não podendo discriminar entre as diversas igrejas, quer para beneficiá-las, quer para prejudicá-las" (in. Curso de direito constitucional. Celso Bastos Editor: São Paulo, 2002, p.336). Portanto, o Estado é laico, mas é garantida a liberdade religiosa nos termos da Constituição.

Ainda, na análise do relacionamento entre a liberdade religiosa e o Estado, é preciso fazer uma breve menção ao princípio da isonomia, pois a questão em debate envolve a participação de candidato em ingresso de universidade onde todos os inscritos devem ser tratados igualmente. A atual Constituição da República "adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça..." (Moraes, Alexandre, op.cit. p. 64).

Hoje, em dia, em que pesem discussões sobre a existência de direitos fundamentais absolutos ou não, se reconhece que eles são exercidos nos termos da Constituição e podem sofrer limitações impostas pela mesma, visando dar efetividade às finalidades primordiais do Estado no atendimento ao interesse coletivo. Com efeito, não há condição de se impor um caráter absoluto a um direito fundamental a ponto de se anular outro(s) direito(s) fundamental(is). Há necessidade, então, de se dar uma interpretação harmônica à Constituição capaz de garantir a sua plenitude e eficácia irrestrita.

A questão que se impõe diz respeito à possibilidade de se realizar a prova de vestibular em horário diverso do marcado no edital, por motivos de crença religiosa ou em outra data.

O E. STF manifestou-se em caso semelhante no STA 389, julgado em 20.11.2009, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJe 225. Na ocasião se discutia a possibilidade de realização da prova do ENEM em outro dia, diverso do já marcado para todos os inscritos, e que fosse compatível com o exercício da fé professada pelos requerentes. O Ministério da Educação, no caso, já havia informado a possibilidade de acomodação dos interesses em conflito, tendo se pronunciado o E. Ministro Relator nos seguintes termos: "Afirma-se, no referido ofício, que "todos que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas. No caso dos Adventistas do Sétimo Dia, a prova do sábado, dia 03 (três) de outubro próximo será realizada após o pôr-do-sol" (fl. 227). Tal providência (início da prova após o pôr-do-sol) revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do Shabat. Em uma análise preliminar, parece-me medida razoável, apta a propiciar uma melhor "acomodação" dos interesses em conflito".

A decisão aqui agravada, prolatada no mesmo dia em que foi impetrado o mandado de segurança - 03/07/2013 (ou seja, três dias antes da prova marcada), indeferiu a liminar, cujo pedido alternativo assemelhava-se a solução dada ao caso anteriormente explicitado.

Verifico que o presente recurso foi interposto somente dia 15/07/2013, ou seja, muito após a data da realização da prova, não sendo possível, portanto, o seu acolhimento.

Por outro lado, a realização da prova em outro dia implicaria em custo adicional para impetrada, não previsto, nem viável, e tratamento diferenciado para a ora agravante, inclusive, com prazo ampliado para que ela se aprimorasse no estudo, o que não foi proporcionado para os outros candidatos, razão pela qual nem se deve cogitar no deferimento de tal pedido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.017420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KADAR EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002475320094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa do polo passivo da lide (fls. 95/96).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1999, 2002 e 2003, (fls. 19/64).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, nos termos da informação prestada pelo representante legal da empresa dando conta do encerramento das atividades, conforme da certidão do Oficial de Justiça lavrada em 05.07.2011 (fl. 76).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio indicado pela recorrente, Delio Boemer de Oliveira Coragem (fl. 82), integra a sociedade desde a sua constituição, ocupando o cargo de administrador (fls. 84/87) e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, o sócio administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão da referida sócia no polo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos. Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017773-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
AGRAVADO : IARA MARIA DE REZENDE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142423720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 36).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)*

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.  
Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista não possuir advogado nos autos. Intime-se a União Federal.  
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017773-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
AGRAVADO : IARA MARIA DE REZENDE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142423720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem para retificação de erro material no tópico final da decisão de fls. 58/59, que passa ter a seguinte redação:

"(...) **Intime-se a parte agravante.** (...)"

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017774-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
AGRAVADO : JANAINA DE MOURA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115255220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 42).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)*

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista não possuir advogado nos autos.

Intime-se a União Federal.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017774-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro  
AGRAVADO : JANAINA DE MOURA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115255220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para retificação de erro material no tópico final da decisão de fls. 64/65, que passa ter a seguinte redação:

"(...) **Intime-se a parte agravante.** (...)"

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017938-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.18794-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Estando a peça inicial do agravo (fl. 02) apócrifa, regularize o subscritor sua assinatura, em 5 dias. Intime-se. Após, regularizado, venham os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23854/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-70.1992.4.03.6100/SP

94.03.039192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OSVALDO RASI e outros  
: DINEIA RASI BAPTISTA  
: CELIO ANTONIO LOPES  
: CUNHA REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO BIANCOFIORI e outro  
: SILVIO LUIZ ZANETTI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE e outros  
CODINOME : SILVIO LUIS FAVERO ZANETTI  
No. ORIG. : 92.00.03487-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução por título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de combustível.

O Mm Juiz reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, IV, c/c 598 do Código de Processo Civil.

Em apelação, requereram os credores o afastamento da prescrição intercorrente, alegando que esta não pode ser decretada de ofício, a não ser em ações de execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O juiz pode pronunciar de ofício a prescrição, nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, o que inclui a prescrição da pretensão a executar.

De qualquer forma, deve ser ressaltado que há manifestação da União às fls. 327/331, requerendo o reconhecimento da prescrição intercorrente.

O processo de conhecimento findou com o julgamento do Recurso Especial, certificado o trânsito em julgado em 10 de março de 1997.

Sobreveio despacho do Mmo Juiz em 05 de fevereiro de 1998, dando ciência do retorno dos autos do Tribunal Regional da Terceira Região e informando que estes estariam aguardando impulso em secretaria.

Apresentaram os credores em 21 de agosto de 1998, pedido de execução do julgado nos termos do artigo 604 do CPC, sendo determinado pelo juízo em 17 de março de 1999 que fosse esclarecido o pedido diante do disposto no artigo 730 do CPC.

Publicado o despacho na data de 06 de setembro de 1999, os credores deixaram de se manifestar e os autos foram enviados ao arquivo.

Somente na data de **29 de abril de 2002**, os credores requereram o desarquivamento dos autos (fls. 180), e em 05 de setembro do mesmo ano apresentaram o pedido de citação da União nos termos dos artigos 730 e 731 do CPC, bem como os cálculos de liquidação (fls. 190/199).

A análise do caso *sub judice* demonstra tratar-se de ocorrência de prescrição consumada no curso da lide.

O último despacho do Juiz direcionado aos credores foi publicado em **06 de setembro de 1999** (fls. 177). Somente na data de **29 de abril de 2002**, os credores apresentaram manifestação nos autos (fls. 190/199).

A situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, pois os credores deixaram de movimentar o processo por mais de dois anos e meio, mesmo diante da intimação para fazê-lo.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.  
São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000480-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.00.007510-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de cautelar proposta em 08.01.2007, em face da Delegacia da Receita Federal, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo nº 2005.61.00.007510-2.

Deferida a liminar para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos, a União apresentou contestação. Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução de mérito e, no mérito, pela improcedência do pedido.

#### É o relatório.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Isto porque o requerente obteve provimento jurisdicional desfavorável nos autos principais, com trânsito em julgado em 27.08.2010, em acórdão que reconheceu a impossibilidade de expedição da certidão requerida à falta de demonstração de quaisquer causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário legalmente previstas.

Ante o exposto, **julgo extinta a cautelar**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, **por falta de interesse superveniente**.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0047358-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : LINCOLN FIRMINO LOPES  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2003.61.00.015143-0 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada, proposta em 07.05.2007, em face da União Federal objetivando a matrícula no XV Curso Especial de Polícia, a ser realizado em 2007, para fins de progressão funcional. O requerente obteve sentença favorável nos autos do processo nº 2003.61.00.015143-0, que determinou sua nomeação como agente de polícia federal.

A apreciação liminar foi postergada para após a juntada da contestação.

Em contestação, aduz a União que o requerente não implementou os requisitos necessários à matrícula e à progressão funcional, dentre os quais ter quatro anos de exercício efetivo no cargo.

### **É o relatório.**

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Isto porque o requerente obteve provimento jurisdicional favorável em definitivo nos autos principais, com trânsito em julgado em 14.05.2013, em acórdão que o nomeou definitivamente para o cargo, reconhecendo o direito a todas as promoções funcionais.

Ante o exposto, **julgo extinta a cautelar**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, **por falta de interesse superveniente**.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23856/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028389-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : MARILIA CRISTINA BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283896720044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo MUNICIPIO DE CAMPINAS/SP, objetivando a suspensão de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, por meio do auto de infração nº 152.721, bem como sua inscrição em Dívida Ativa.

Às fls. 205/210 o MM. juiz da 20ª Vara Federal de São Paulo indeferiu a liminar pleiteada, e às fls. 227 foi determinada a distribuição do feito à Justiça do Trabalho, em cumprimento à decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região em agravo de instrumento nº 2006.03.00.003528-2 declinando da competência para o E. TRT (fls. 225/226).

O MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Campinas, julgou extinto o processo em 10/03/2009, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo que o Município de Campinas manifestou-se às fls. 246/247, pela nulidade do *decisium*, tendo a mesma sido recebida como recurso ordinário, ao qual foi dado provimento para declarar nula a r. sentença (fls. 244/244vº), por ter sido proferida por juiz absolutamente incompetente.

Em 14/10/2011 foram os autos recebidos pela 20ª Vara Federal de São Paulo, cuja sentença proferida às fls.

313/316 julgou procedente o pedido inicial, concedendo a segurança à impetrante, para declarar a nulidade do

auto de infração nº 152.721, bem como da notificação de recolhimento de multa nº 184.064. Fixou custas conforme a lei, deixando de arbitrar verba honorária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, requerendo a reforma total do *decisum*, alegando, em síntese, a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico junto ao ambulatório médico da Prefeitura do Município de Campinas, nos termos da interpretação dos artigos 4º, inciso XIV e 19, ambos da Lei nº 5.991/72, artigo 24, da Lei n. 3.820/60, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81 e 20.931/32, Lei nº 6.839/80.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público opinou pelo desprovimento da apelação e do reexame, mantendo a r. sentença.

Decido.

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

*In casu*, discute-se a obrigatoriedade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos do ambulatório médico do Município de Campinas.

Contudo, de acordo com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e tal obrigação não se estende ao ambulatório médico, pois o objetivo precípuo de uma unidade de saúde municipal, como é o caso da impetrante, não se coaduna com a atividade-fim submetida à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

Nesse sentido, colaciono julgado prolatado por esta E. Corte:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N.1.017/02. DECRETO N. 85.878/81. I - Nos termos do art.10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada. II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea c, da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal. III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73. IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art.4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VII - Decreto n.85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60). VIII - Apelação improvida." (TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09) (g.n.)**

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

**1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo**

*Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)*

Assim, cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multa punitiva, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60 (fls. 19/21), aplicadas a Prefeitura Municipal de Campinas (ambulatório médico), em virtude desta não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, resta insubsistente a multa resultante do auto de infração nº 152.721 (fls. 19/20), pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança à impetrante.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.*

*1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.*

*2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."*

*(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à **REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-68.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DROGA VEN LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos por DROGA VEN LTDA. - ME, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de extinguir a execução fiscal resultante de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ao suposto descumprimento do disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos embargos. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, a embargante, alegando não ser parte legítima para responder pelas autuações por infração ao art. 24 da Lei nº 3.820/60, mas sim o profissional farmacêutico. Também aduz ocorrência de prescrição em relação aos títulos cobrados, bem como a não ocorrência de citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se ser, a dívida ativa, decorrente de multa punitiva, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em decorrência de fiscalização realizada em 28/01/1998, 20/07/1998 e 26/10/1998, aplicadas ao embargante por não contar com responsável técnico farmacêutico e, em relação a anuidades não recolhidas referentes aos exercícios de 1998, 2000 e 2001 (fls. 15/20).

Com relação à multa imposta, por falta de profissional técnico, nos termos do art. 24 da Lei nº 3.820/60, pelo Conselho Regional de Farmácia, tem-se que a lei nº 5.991/73 estabelece no seu artigo 15 que *"a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei"*.

Confira-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.*

*1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.*

*2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp nº. 383.296/PR - STJ - Relator Ministro CASTRO MEIRA - DJ de 16-08-04 - pág.171)*

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DE MULTA - DROGARIA - OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF - MULTA: FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - PRAZO PARA DEFESA E RECURSO ADMINISTRATIVO: INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 10, alínea "c" e artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60).*

*2. É cabível a fixação de multas em salários-mínimos, nos termos da Lei Federal nº 5.724/71, combinada com a Lei Federal nº 3.820/60.*

*3. O Decreto nº 70.235/72 não é aplicável em relação aos prazos para a apresentação de defesa e de recurso administrativo perante o Conselho Regional de Farmácia.*

*4. Apelação desprovida."*

*(AMS nº. 194.796/SP - Quarta Turma, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO - j. e, 04/07/2007, DJU de 22/08/2007)*

A lei federal nº 5.991/73 estabelece no artigo 15 que *"a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei"*.

Entendo que a referida exigência se coaduna com a função desses estabelecimentos que comercializam medicamentos, que deve ser exercida com responsabilidade, inclusive para a orientação dos clientes, sobre as qualidades terapêuticas de uma ou outra medicação e a possibilidade de sua substituição, no que concerne aos medicamentos genéricos, conforme orientação da Resolução ANVISA nº 391/99, e a que a sucedeu - Resolução RDC nº 10, de 02.01.2001.

Ademais, o parágrafo único Do art. 15 acima referido, dispõe que: "*A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*"

A sua ausência em período integral, ainda que se cuide de drogaria, importa em deflagrar a fiscalização do CRF e a imposição de multa.

Neste sentido os seguintes precedentes do STJ, "*in verbis*":

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.**

*Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).*

*"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02).*

*Recurso especial provido."*

*(REsp nº. 491.137/RS - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 26.05.2003 - pág.356)*

**"ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO").**

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91".*

*2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.*

*3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.*

*4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).*

*5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60.*

*6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário).*

*8. Recurso provido."*

*(REsp nº. 477.065/DF - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 24.03.2003 - pág.161)*

Desse mesmo modo os Tribunais Regionais Federais vêm se posicionando, como se depreende das seguintes ementas:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PARA A DEFESA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DROGARIA.**

*OBRIGATORIEDADE. ART.15, DA LEI Nº 5.991/73. PRECEDENTES.*

*I - Não é inconstitucional a Resolução nº 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, que fixa em cinco dias o prazo para defesa administrativa. Não aplicabilidade, ao caso, do Decreto nº 70.325/72.*

*II - As atribuições dos órgãos de vigilância sanitária não prejudicam a competência dos conselhos profissionais.*

*III - O artigo 15, da Lei nº 5.991/73, estabelece que as drogarias e farmácias devem ter em seus quadros a presença de profissional farmacêutico regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

*IV - No âmbito da jurisprudência, a questão não tem comportado maiores dissensões, cujo entendimento proclama a obrigatoriedade da presença de responsável técnico nas drogarias e farmácias em horário integral de funcionamento.*

*VI - Não tendo a impetrante feito prova pré-constituída de que estava presente no momento da autuação o responsável técnico, correta sentença que denegou a segurança.*

*V - Apelação improvida.*

*(AMS nº. 1997.01.00.031335-2 - TRF1 - Rel. Juiz MOACIR FERREIRA RAMOS - DJ de 14.08.2003 - pág.91)*

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - OFICIAL DE FARMÁCIA - SÚMULA Nº 120 DO STJ.*

*1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.*

*2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.*

*3. O oficial de farmácia, em situação regular perante o órgão de fiscalização profissional, tem aptidão para assumir a responsabilidade técnica de drogaria.*

*4. Inteligência da Súmula nº 120 do C. Superior Tribunal de Justiça".*

*(AMS nº. 2001.61.00.000082-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 15.08.2003 - pág.656)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CRF. CONTRATO TRABALHISTA COM FARMACÊUTICO. EXISTÊNCIA. EFEITOS. DROGARIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE.*

*1. Preliminar de incompetência afastada, tendo em vista recente decisão proferida pelo STJ no sentido de que a responsabilidade pela fiscalização e aplicação das penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral é do respectivo CRF, e não do órgão de vigilância sanitária.*

*2. A existência de um contrato trabalhista entre o e o farmacêutico e a embargante não tem o condão de afastar a presunção legal de que goza o título executivo, pois da existência dela não se conclui que o farmacêutico se fazia presente no estabelecimento da embargante por ocasião da autuação.*

*3. As drogarias também estão obrigadas a manter um responsável técnico nos horários de funcionamento do estabelecimento, por força do disposto no § 1º do artigo 15 da Lei nº Lei 5.991, de 17/12/1973.*

*4. A Lei nº 6.205/75 não revogou a Lei nº 5.724/71, na medida em que objetivou apenas abolir a utilização do salário-mínimo como fator de atualização monetária, sem impedir sua adoção como indicador de valor originário de penalidades. É válida, pois, a conversão do salário-mínimo em Salário-Mínimo de Referência - SRM (DL nº 2.531/87), deste em BTN's (Lei nº 7.843/89) e deste último na UFIR, não se cogitando de ilegalidade na fixação dos valores das multas da forma como foram aplicadas ao embargante, as quais não ultrapassaram o limite estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71."*

*(AC nº. 2000.70.06.001245-8 - TRF4 - Rel. Juiz FRANCISCO DONIZETE GOMES - DJ de 10.07.2002 - pág.375)*

Assim, a embargante é parte legítima em relação às autuações, cabendo-lhe o pagamento da multa por não contar com responsável técnico por ocasião das fiscalizações realizadas por fiscal do Conselho Regional de Farmácia. Ainda, o art. 22 da Lei nº 3.820/60, em seu parágrafo único, estabelece que as empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de anuidade. Dessa forma, também está sujeita, a embargante, ao pagamento de anuidade ao Conselho Regional de Farmácia.

Já com relação à alegada prescrição, cabe esclarecer que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C, do CPC, é no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº 20.910/32, conforme julgados abaixo, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO*

FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)

Nesse sentido, não ocorreu a alegada prescrição, uma vez que houve a inscrição das mesmas em dívida ativa em 23/11/2002 (fls. 15, 17/18).

Já com relação às anuidades devidas a Conselho Profissional, estas constituem contribuição de interesse das categorias profissionais de natureza tributária, sendo regidas, portanto, pelo CTN, que em seu art. 174 estabelece prazo prescricional de cinco anos.

O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. Confira-se a jurisprudência: *"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

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

(STJ, Resp 1235676/SC, Relator(a) Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/04/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.*

1. *Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.*

2. *O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.*

3. *Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.*

(...)

6. *Improvemento ao apelo.*

(TRF-3, AC 2008.61.05.006247-5, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. 12/03/2009, DJU 24/03/2009)".

Verifica-se que são devidas as anuidades relativas aos exercícios de 1998 - com vencimento em 31/03/1998, 2000 - com vencimento em 31/03/2000 e 2001, com vencimento em 31/03/2001, e se observa que ocorreu a inscrição em 23/11/2002 (fls. 16, 19/20), bem como foi ajuizada ação de execução em 07/01/2003 (conforme consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal), portanto, não ocorreu a alegada prescrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-90.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : ELTON LUIZ NEVES NOVA ALIANCA -ME  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
No. ORIG. : 05.00.00003-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos por ELTON LUIZ NEVES NOVA ALIANÇA - ME em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de afastar a multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, cobrada por meio da Execução Fiscal nº 35/2005 (em apenso) - CDA nº 86.308/04.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e, com base nos termos do artigo 269, do Código de Processo Civil c.c. artigo 174, *caput* do Código Tributário Nacional, julgou extinto o executivo fiscal, autorizando o levantamento da penhora. Condenou ainda o embargado ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, requerendo a reforma da sentença, alegando a não ocorrência da prescrição, tendo em vista que a cobrança se refere à multa punitiva e não a tributo, cabendo ao caso a prescrição disposta no Código Civil de 1916, artigo 177, eis que gerada na sua vigência. Requer o recebimento e provimento do recurso, com a remessa dos autos à origem para regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

#### Decido.

De início, cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, especificamente sobre o ponto, remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32. 2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multa s de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005. 3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. 1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65,*

aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984). 2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. N° 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. N° 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007. 3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC. 4. Recurso especial não provido." (REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)(g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)(g.n.)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Recurso especial provido." (REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)(g.n.)

Nesse sentido, observa-se que o termo inicial da prescrição se deu em 15/04/1999, conforme consta do ofício S.P.D.I. nº 2728/99 (fls. 33), pois foi nesta data que o executado foi notificado sobre o indeferimento de seu recurso administrativo com relação às NRM 61759 e NRM 64549, e a citação, nos autos da execução fiscal em apenso se deu em 16/03/2006 (fls. 27/27vº).

E, tendo a execução fiscal sido ajuizada (18/07/2005) posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho do juiz que ordenar a citação, consoante inciso I, do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

No entanto, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do artigo 219, § 1º, do CPC.

Logo, ocorreu a prescrição das multas resultantes das infrações NRM 61759 e NRM 64549, haja vista que entre a data da constituição dos créditos, 15/04/1999, e o ajuizamento da ação, 18/07/2005, decorreu o lustro prescricional relativo à CDA nº 86.308/04 que deu origem à execução fiscal nº 35/2005 (apenso).

Nesse sentido, entendo que foi correta a decisão proferida pelo MM. juiz *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010052-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 509/741

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : REGINALDO ANTUNES OLIVEIRA -ME  
ADVOGADO : SAMIRA GONÇALVES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00050-5 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos por Reginaldo Antunes de Oliveira - ME, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de extinguir a execução fiscal resultante de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ao suposto descumprimento do disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa e à indenização de 10% (dez por cento) do mesmo valor, por litigância de má-fé.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, a embargante, alegando que a cobrança é nula uma vez que à época da fiscalização o estabelecimento contava com profissional técnico habilitado, tendo em vista que, para o ramo de drogaria, é desnecessário profissional farmacêutico, sendo suficiente o Técnico em Farmácia. Requer, outrossim, seja afastada a condenação ao pagamento da multa e indenização por litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se ser, a dívida ativa, decorrente de multa punitiva, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, por não contar com responsável técnico farmacêutico por ocasião das fiscalizações realizadas. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 assim estabelece: *"a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei"*.

Confira-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.*

*1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.*

*2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 383.296/PR - STJ - Relator Ministro CASTRO MEIRA - DJ de 16-08-04 - pág.171)*

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DE MULTA - DROGARIA - OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF - MULTA: FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - PRAZO PARA DEFESA E RECURSO ADMINISTRATIVO: INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 10, alínea "c" e artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60).*

*2. É cabível a fixação de multas em salários-mínimos, nos termos da Lei Federal nº 5.724/71, combinada com a Lei Federal nº 3.820/60.*

*3. O Decreto nº 70.235/72 não é aplicável em relação aos prazos para a apresentação de defesa e de recurso administrativo perante o Conselho Regional de Farmácia.*

*4. Apelação desprovida."*

*(AMS nº. 194.796/SP - Quarta Turma, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO - j. e, 04/07/2007, DJU de 22/08/2007)*

Entendo que a referida exigência se coaduna com a função desses estabelecimentos que comercializam medicamentos, que deve ser exercida com responsabilidade, inclusive para a orientação dos clientes, sobre as qualidades terapêuticas de uma ou outra medicação e a possibilidade de sua substituição, no que concerne aos medicamentos genéricos, conforme orientação da Resolução ANVISA nº 391/99, e a que a sucedeu - Resolução RDC nº 10, de 02.01.2001.

Por outro lado, essa legislação impõe a responsabilização desses técnicos (no caso o farmacêutico e o oficial de farmácia), perante o estabelecimento, e perante os consumidores, é o que se infere do art. 16, §§1º e 2º dessa mesma lei, traduzindo-se como direito-dever do estabelecimento a manutenção em todo o período de funcionamento desses técnicos.

O responsável técnico de que trata o §3º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73 é, em regra, o farmacêutico; todavia, em função do interesse público, que se caracteriza pela necessidade da existência de farmácia ou drogaria e a falta do farmacêutico, é que se permite que a farmácia ou drogaria funcionem sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia legalmente inscrito no CRF.

Com efeito, com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei nº 3.820/60, autorizou-se a inscrição perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais situam-se os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.

Tais medidas foram tomadas em caráter excepcional, com a finalidade de garantir o resguardo de direitos de seus beneficiários, à míngua de norma legal que regulasse a obrigatoriedade da assistência de farmacêutico nas drogarias e farmácias.

Foi publicada, então a Lei nº 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drogaria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (cf. artigo 15).

O artigo 57 da mesma lei autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente, e que estivessem em plena atividade, o provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, conquanto provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento.

Com a finalidade de regulamentar a referida lei, foi editado o Decreto nº 74.170, em 10/06/1974 que no artigo 59 estabeleceu os requisitos para o provisionamento, *verbis*:

*"Art. 59. Para o provisionamento de que trata o artigo 57, da Lei n.º 5.991, de 17 de dezembro de 1973, deverá o interessado satisfazer os seguintes requisitos, mediante petição dirigida ao Conselho Regional de Farmácia:*

*I - provar que é prático de farmácia ou oficial de farmácia, por meio de título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973;*

*II - estar em plena atividade profissional, comprovada mediante contrato social ou outro documento hábil;*

*III - provar a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960.*

*....."*

Ressalto, ainda, que o artigo 28, em sua redação original, do mesmo diploma legal, traçou os limites para que o estabelecimento possa ser licenciado sob a responsabilidade técnica de prático ou oficial de farmácia, *"in verbis"*:

*Art. 28. O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:*

*I - o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local; e*

*II - que inexista farmacêutico na localidade, ou existindo não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.*

*§1º - a medida excepcional de que trata este artigo, poderá inclusive, ser adotada, se determinada zona ou região, urbana, suburbana ou rural, de elevada densidade demográfica, não contar com estabelecimento farmacêutico, tornando obrigatório o deslocamento do público para zonas ou regiões mais distantes, com dificuldade para seu atendimento.*

*§2º - entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo: o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;*

*b) os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§3º (omissis)."*

No caso dos autos, verifica-se que o autor impetrou mandado de segurança em 15/09/2000 (ação nº

2000.61.00.036269-5), em cujo acórdão proferido pela 4ª. Turma deste E. Tribunal, foi reconhecido, por unanimidade, o direito do Sr. Reginaldo Antunes de Oliveira, em se registrar junto ao Conselho Regional de Farmácia como Técnico em Farmácia, uma vez que habilitado no curso de Técnico em Farmácia (fls. 29) com o fim de ser responsável técnico pela drogaria de sua propriedade, como abaixo se pode verificar em transcrição de parte do acórdão proferido:

*"No caso dos apelantes, não há impeditivo legal às suas inscrições no Conselho, eis que, embora não graduados em curso superior, possuem formação de nível médio e habilitação no curso específico de técnico em farmácia, satisfazendo os requisitos previstos em lei para o exercício da profissão, atendendo ao disposto no art 5º, inc. XIII da CF.*

*Ademais, no caso dos autos, não se questiona a questão acerca do exercício da responsabilidade técnica, quer por farmácia, quer por drogaria. Pretendem os apelantes suas inscrições no órgão de classe para exercerem ocupação técnica, cujo desempenho exige 2º grau.*

*Portanto, não há que se falar em ausência de previsão legal para a inscrição do Técnico em Farmácia, nos quadros do Conselho dos profissionais da classe.*

*Obviamente, estes profissionais não poderão exercer a responsabilidade técnica por farmácia, vez que esta é reservada ao farmacêutico graduado, devido a atividade exercida, ou seja, em razão da ocupação específica de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais onde existe a obrigatoriedade da presença de um farmacêutico responsável, o que difere da drogaria, onde não há manuseio de drogas, mas sim exposição e venda de medicamentos prontos e embalados.*

*Do mesmo modo, parece-me bastante plausível o entendimento de que as normas de regência não fazem reserva exclusiva para o farmacêutico em relação a responsabilidade técnica para drogaria, conforme dispõe o artigo 15, 'caput' da Lei 5.991/73, 'in verbis':*

*'Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia'.*

Deve-se esclarecer que os embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia, não foram acolhidos, mantendo-se o v. Acórdão proferido (conforme pesquisa realizada no sistema informatizado deste E. Tribunal).

Dessa forma, ao contrário do alegado pela embargada, contava o embargante com responsável técnico à época das fiscalizações realizadas, devendo, portanto, ser anulados os autos de infração de fls. 96/113 realizados pelo Conselho Regional de Farmácia e, conseqüentemente, as Certidões de inscrição em Dívida ativa n°s 37608/02, 37609/02, 37610/02, 37611/02, 37612/02, 37613/02 e 37614/02 (fls. 03/09 - apenso) e assim extinguindo a Execução Fiscal.

Condene a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar procedente os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019691-41.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.019691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MIRIAM ARADO  
ADVOGADO : THIAGO DURANTE DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00196914120104036301 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de vínculo obrigacional cumulada com declaratória de inexistência

de débito ajuizada por Miriam Arado em face do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo, objetivando a desoneração das anuidades indevidamente cobradas referentes ao período de 2005 a 2009.

A r. sentença prolatada às fls. 86/88 julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado nos autos o cancelamento da inscrição junto ao órgão fiscalizador de classe profissional, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ficando sua exigibilidade suspensa tendo em vista o deferimento da justiça gratuita.

Em apelação interposta às fls. 90/95, a parte autora alega, em síntese, que não pode ser compelida a pagar anuidades referentes a um período no qual não exerceu a profissão, inclusive estando legalmente impedida de manter seu registro ante o fato de exercer cargo público desde 1990. Alega ainda que, o fato de não ter a apelada efetuado cobrança desde 1990, não é justo que venha fazê-lo após passados 20 (vinte) anos do seu pedido de cancelamento de registro, requerendo a reforma do julgado, nos termos da inicial.

Com, as contrarrazões às fls. 97/103, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

*In casu*, requer a autora que seja declarada a inexistência de vínculo obrigacional bem como inexistente o débito junto ao Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP.

A Lei nº 5.905/73, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem, traz em seu artigo 15, inciso IV, que compete aos Conselhos Regionais, manter o registro dos profissionais com exercício na respectiva jurisdição.

E a anuidade que tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança. Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do artigo 97 do CTN, estipula que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional de enfermagem registrado no COREN, e que só este poderá exercer a profissão.

Contudo, embora a parte autora alegue que requereu junto ao Conselho Regional de Enfermagem o cancelamento de seu registro em 1990, não acostou aos autos nenhum início de prova material que comprove tal requerimento, sendo inócua para afastar a cobrança a documentação juntada aos autos informando fazer parte do quadro de servidores da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo desde 31/05/1990 (fls. 17/22), eis que não trazem qualquer informação a respeito de eventual baixa da sua inscrição junto ao COREN.

Neste sentido já decidi esta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES. 1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. 2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pelo embargante. 3. Embora o embargante alegue que a documentação acostada aos autos demonstra de forma inequívoca o seu interesse em desligar-se do Conselho exequente, o fato é que não comprovou que referida manifestação foi entregue à exequente porquanto não consta o recebimento da correspondência de fls. 15 e no Aviso de Recebimento de fls. 17 não consta declaração de conteúdo. 4. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. 5. Apelação que se nega provimento." (AC 200461130026068, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1114.)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária." (TRF3, n. 0026342-19.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA*

*INSCRIÇÃO. I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidades decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - Anuidades devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)*

E, a despeito das alegações veiculadas na inicial, a parte deixou de trazer aos autos a documentação necessária comprobatória de suas alegações, como a cópia do requerimento e a data de protocolização, pois conforme dispõe o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito. Desse modo, não tendo a apelante cumprido adequadamente o seu encargo, não se pode falar em inviabilidade da cobrança das anuidades.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002574-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : IVANIL LUIS PEREZ JACAREI -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO LOBO BEIG e outro  
No. ORIG. : 00025741520114036103 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada anulatória por Ivanil Luis Perez Jacaréi - ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração nº 1213/2011, de 17/02/2011, bem como a não sujeição ao registro perante o referido Conselho.

A r. sentença (fls. 62/66) julgou procedente o pedido, declarando nulo o auto de infração nº 1213/2011, de 17/02/2011, bem como condenando o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, devidamente atualizado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária interpôs apelação (fls. 68/83), requerendo a reforma do *decisium*, alegando que a parte autora está sujeita ao registro perante tal entidade, bem como à contratação de médico veterinário como assistente técnico, tendo em vista a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários.

Com as contrarrazões (fls. 87/94), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

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

*In casu*, a parte autora foi autuada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, por não possuir registro perante a referida entidade, bem como por não possuir um médico veterinário como responsável técnico.

Assim, discute-se nos presentes autos a obrigatoriedade do registro da parte autora junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de ter em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária.

Dispõem seus arts. 27 e 28:

*"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.*

*Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."*

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*(...)omissis*

*e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "*

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 13/14), verifica-se que a parte autora não possuía atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exerce atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

*"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*(...) omissis.*

*Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma julgado em 22/09/1993).*

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.*

*(...)*

*2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).*

*3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.*

*4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.*

*5. Apelação da impetrante provida." (grifei)*

*(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS,*

**RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

*1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.*

*2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.*

*3- Apelação e remessa oficial improvidas. "*

*(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)*

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.**

*I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

*II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.*

*III - Apelação provida. "*

*(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021240-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021240-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : IMOB CRUZEIRO DO SUL LTDA  
No. ORIG. : 00212402120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP.

A r. sentença (fls. 61/61vº) julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 462 e 598, todos do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido Conselho, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões de apelação, às fls. 63/93, o Conselho Profissional alega, em síntese, que há interesse de agir, pois anteriormente à propositura da ação, o executado foi cobrado administrativamente, sem êxito. Aduz, ainda, que a decisão do juízo *a quo* não pode desconsiderar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito para extinguir o processo, distribuído antes da vigência da Lei nº 12.514/11. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal de anuidades devidas por inscrito em Conselho de Fiscalização do Exercício Profissional.

Referida execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), cujas disposições incidentes na espécie façam reproduzir, por comodidade:

*"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.*

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e*

*III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:*

*a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);*

*c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);*

*d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);*

*e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);*

*f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);*

*g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).*

*§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.*

*§ 2º O valor exato da anuidade, o desconto para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Como resulta da mera leitura e aplicação conjunta dos dispositivos elencados, fica vedado aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

Acerca da precitada vedação, diz o Diploma legal - **"Os Conselhos não executarão..."** -, assim, no imperativo, o que induz a acreditar que isso se aplica, indiferentemente, tanto às execuções em curso quanto às futuras. É essa a essência da discussão no caso vertente.

Na forma da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei n. 4.657, de 1942), a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (caput do art. 6º). Pois bem, a norma aqui discutida tem natureza processual (ela versa sobre a conveniência e a economicidade de manter-se ativo um processo de execução). Não se cuida de norma tributária, porque não se está cogitando de instituição ou de aumento de tributo. Portanto, é completamente impertinente e errônea a alegação de tratar-se de norma tributária - repita-se: a hipótese não é de criação ou majoração de tributo -, de modo que o "efeito imediato e geral" prevalece na espécie. E não inoportunas considerações sofisticadas sobre a irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

Ressalte-se que não está sendo vedado às entidades de fiscalização do exercício profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos; tampouco lhes está sendo proibido aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados. É de rigor lembrar que o legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas - ou seja, custam ao Erário valor excedente ao arrecadado. Se a estranha lógica da parte recorrente fosse aplicada literalmente, o Estado é que se veria privado de recursos essenciais para o bom andamento das demais execuções fiscais, essas sim dotadas de alguma relevância social e jurídica.

A natureza antieconômica das execuções alcunhadas de baixo valor por expressa determinação de lei federal é outro indicador de que dita norma há de ter efeito "imediato e geral", como diz a Lei de Introdução, sem volteios,

acrescentando-se que isso é o natural em matéria de processo civil. Portanto, há de aplicar-se, sim, tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas previamente ao termo inicial de vigência formal do texto aqui debatido. Frise-se que nenhum dos óbices constitucionais à retroatividade da lei aqui comparece; pelo contrário, a única solução não conducente ao absurdo é a de que sejam extintas as execuções antieconômicas, da mesma forma vedado o ajuizamento de novos processos que padeçam de idêntica impropriedade.

Os ditames da Lei n. 12.514/2011 resultam em mera aplicação concreta do princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado (aqui compreendida essa expressão na acepção mais ampla), não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também que as antigas permaneçam abarrotando, futilmente, os escaninhos já assoberbados da Justiça Federal. A rigor, nem mesmo se trata de retroatividade máxima - tão-só do "efeito imediato e geral" que é de tradição no Direito Brasileiro.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(STJ, RESP 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16.05.13)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011.*

*APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011,*

*estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005. 3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 4. A Lei 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Sucede que, no caso dos autos, até antes da edição da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 havia, sim, interesse de agir da parte embargada, ora apelada (exequente); o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo superveniente ao ajuizamento da demanda. 7. A extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, edição da Lei nº 12.514/2011, não é fato imputável à exequente. Assim, indevida a verba honorária, quer pelo apelante, quer pelo apelado. 8. Extinção da execução fiscal de ofício. Apelo prejudicado. (TRF3, AC nº 1717466, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 18.04.2013, e-DJF3 25.04.2013)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação,

mantendo a r. sentença.  
Publique-se. Intime-se.  
Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044302-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : ROMILDO APARECIDO MATTIOZZI -ME  
No. ORIG. : 07.00.01360-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de Romildo Aparecido Mattiozzi - ME, objetivando a satisfação do débito resultante das CDAs nºs 45.766/03, 45.767/03, 45.768/03 e 45.769/03.

A r. sentença prolatada às fls. 45 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e §1º do Código de Processo Civil, tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, deixando de condená-lo ao pagamento das custas processuais.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP (fls. 50/56), alegando a impossibilidade da extinção do feito fiscal, por tratar a ação de bens indisponíveis, não havendo que se falar em abandono de causa. Aduz ainda o apelante ser o caso de aplicação do §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto não ter sido localizado bens passíveis de penhora, pugnando pela reforma do julgado e normal prosseguimento da execução fiscal. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

*In casu*, discute-se a possibilidade da extinção do executivo fiscal por abandono de causa, ante a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, após intimado para dar andamento ao feito.

O MM. juiz *a quo* entendeu por bem extinguir o processo sem apreciação do mérito, considerando que o Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, embora intimado a diligenciar no sentido de dar prosseguimento ao feito (fls. 42 e 44vº) no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ficou inerte.

E, muito embora os autos já tivessem sido suspensos anteriormente por 01 (um) ano (fls. 17/18 e 21), inclusive com nova citação do executado, às fls. 39/39vº, observa-se que a intimação do exequente para fins de localizar bens do executado foi feita por AR (fls. 41vº).

Cumprido salientar que a intimação do procurador da Fazenda Nacional, expressão que abrange os representantes "autárquicos", em sede de execução fiscal, deve ser feita pessoalmente como determinado pelo artigo 25, da Lei nº 6.830/80, a seguir transcrito:

*"Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Nacional será feita pessoalmente."*

Cabe lembrar ainda o disposto na Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

(...)

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

(...)

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional,"

Como visto, a norma supracitada é clara e impositiva, com o fim de garantir a manutenção do patrimônio público e prestigiar o Princípio da Indisponibilidade do Bem Público, não alcançando o desiderato a intimação feita por meio de "carta com aviso de recebimento", como é o caso dos autos (fls. 41vº e 44vº) a qual não garante a ciência do responsável pela defesa do bem público.

Sobre o tema pacificou a matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme a Súmula nº 240, *in verbis*:

"A intimação do representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução, será feita pessoalmente". Nesse sentido, segue o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 240/TRF. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES STJ. 1. Nas execuções fiscais, bem como nos embargos à execução, a intimação da Fazenda Pública será feita na pessoa de seu representante judicial, não sendo válida aquela efetuada por carta, mesmo que registrada ou com aviso de recebimento. 2. Recurso conhecido e provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 97/0006783-1/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 04/03/1999, DJU 10/05/1999, pág. 132).

A natureza da intimação por meio de carta, ainda que registrada ou com aviso de recebimento não se equipara à intimação pessoal, assim se manifestou a Corte Superior:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, DO TFR. 1- A intimação do representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução fiscal, será feita pessoalmente" (Súm. 240/TFR), vedada a intimação epistolar, ainda que registrada. 2- O comando contido no art. 25 da Lei 6.830/80 revela norma imperativa, inderrogável pela vontade das partes. Sua violação implica nulidade absoluta, visto atentar contra os fins de justiça do processo. A única hipótese em que se admitiria validar a referida comunicação irritual dependeria comprovar a ciência inequívoca a despeito da intimação irregular, por força da máxima "pas de nullité sans grief", derivada do princípio da instrumentalidade das formas. 3- Recurso especial provido para anular o processo a partir da intimação da sentença, determinando que a mesma seja feita pessoalmente ao representante da Fazenda Nacional." (STJ, REsp 392840 / SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., dj 02/05/2002, DJU 27/05/2002, pág.00133 ) (g.n.)

Nesse sentido também tem sido o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ABANDONO (ART. 267, III, CPC). IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE. SÚMULA N.º 240 DO EXTINTO TFR. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC. II. Nos termos do artigo 25 da LEF, a intimação do representante da Fazenda Pública há de ser pessoal, não atingindo este desiderato a intimação feita por carta registrada ou com aviso de recebimento. Precedentes do STJ (Súm. 240 do extinto TFR). III. A extinção do feito por contumácia da parte não pode ser cominada se a exequente não foi pessoalmente intimada para promover as diligências e atos que lhe competem. IV. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, inaplicáveis os incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80, descabida a extinção do feito sem resolução do mérito por negligência ou abandono. V. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (TRF3, n. 0003273-60.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 361)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. EXTINÇÃO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA. I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o cabimento da extinção por abandono prevista no artigo 267, III, do CPC nas execuções fiscais não embargadas, considerando inaplicável a súmula 240, desde que observado o artigo 25 da LEF, o qual prevê a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública. II. Para extinção do feito com base no artigo 267, III, do CPC é imprescindível a intimação pessoal da parte para que dê andamento ao feito. III. In casu, a intimação do exequente para manifestação em 48 horas ocorreu por publicação no Diário da Justiça. IV. Sentença anulada.

*Apelação prejudicada." (TRF3, n. 0001261-97.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2013)*

Ademais, a extinção do processo sem resolução de mérito em razão do abandono, pelo autor, somente é possível quando a falta do ato ou diligência que lhe competia realizar inviabilizar o julgamento da lide e desde que haja provocação pelo réu, não podendo ser decretada de ofício.

Desse modo, é de se afastar a extinção da execução por falta de interesse do exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para **anular** a r. sentença, devendo o feito retornar à origem para normal prosseguimento.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006769-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094854020114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 26/27 v.).

Às fls. 32/34 v., foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 48 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 32/34.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007121-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100616720104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 32/33 v.).

Às fls. 38/40 v., foi dado provimento ao recurso, reconhecendo a imunidade em relação ao IPTU. Em relação à taxa de lixo cuidando-se de patrimônio da União Federal e travando-se o embate judicial entre o Município de São Vicente e a União Federal, a parte chamada para responder pela Execução Fiscal é ilegítima, pelo que julgo extinta a Execução Fiscal, pois não pode a CEF responder por direitos e obrigações de terceiros. Ao final, foi determinada a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

A CEF opôs embargos de declaração, alegando erro material, os quais foram acolhidos para que constasse que foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 54 e v.).

Posteriormente o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE opôs agravo regimental, visando reforma da decisão de fls. 38/40.

Considerando que o referido "decisum" foi alterado, por possuir erro material, é incabível a interposição de agravo regimental, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, razão pela qual o recebo como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011812-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011812-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
AGRAVADO : ERIKS WELBER DURVALINO NICOLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305100620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO

PAULO - COREN/SP contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37, que nos autos de Execução Fiscal, suspendeu a execução nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei 6.830/80.

Inconformado, o agravante interpõe este recurso ao fundamento de que é indevida a suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, arquivando-se provisoriamente o processo até que se alcance o valor mínimo estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, fixado para a Fazenda Nacional no montante de R\$10.000,00. Assim, sustenta em síntese, que o citado dispositivo legal, nem por interpretação extensiva, poderia ser aplicado aos Conselhos Profissionais, requerendo a reforma da decisão agravada.

É o breve relato.

Com efeito, as razões deste Agravo de Instrumento encontram-se totalmente dissociadas da decisão agravada, consoante acima referido.

É entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

No mesmo sentido observa-se o entendimento desta E. Corte, consoante acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.*

- *As razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido, que, mantendo a decisão monocrática de fls. 91/95, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.*

- *Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária que o v. acórdão embargado resta obscuro ao manter decisão que concede aposentadoria por idade rural à autora, embora ausente início de prova material da alegada atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e, ainda, havendo nos autos comprovação de que o marido desta desenvolve a atividade de comerciante desde 1997.*

- *Não é de ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

- *Embargos de declaração rejeitados."*

(AC 2007.03.99.021519-6, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 23/03/2010, DJ 26/03/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.*

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III-Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL INOBSERVADO.*

*1. Não preenche o pressuposto de admissibilidade formal o recurso de apelação que tenha conteúdo dissociado daquilo que restou assinalado na sentença.*

*2. Apelação e agravo retido do INSS não conhecidos. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas."*

(AC nº 2006.03.99.005641-7/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 30.06.2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.*

*O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da decisão atacada.*

*2. Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil".*

(TRF-3ª Região - AG 2001.03.00.017589-6, dju 23.09.2005, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

Nesse diapasão, verifica-se que o agravante deixou de impugnar objetivamente, de forma fundamentada e coerente a decisão agravada, faltando ao recurso pressuposto processual de validade que leva ao seu não conhecimento.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014045-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : M P F  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS  
AGRAVADO : S F  
ADVOGADO : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI  
AGRAVADO : D M G  
ADVOGADO : OSVALDO PAES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : A C C  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO  
PARTE RE' : M S e o  
: J G S  
: C P  
PARTE RÉ : V S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076370620114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Primeiramente, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016336-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016336-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ CESAR LIMA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090638820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de decisão que, em ação de ressarcimento por danos materiais, indeferiu o pedido de denunciação da lide à empresa Sul América Cia. Nacional de Seguros, sob o fundamento de que a ação do segurado contra a seguradora é direta, e não regressiva, de forma que não se enquadra no art. 70, III, do CPC. Além disso, segundo o magistrado, a agravante sequer teria demonstrado sua relação jurídica com a pretensa denunciada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o STJ consolidou entendimento acerca da possibilidade de condenação solidária da seguradora litisdenunciada pelo segurado. Ademais, afirmou ter juntado aos autos notificação extrajudicial feita à seguradora, o que demonstraria a existência do contrato de seguro entre ambas.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para que seja deferida a denunciação da lide à empresa Sul América Cia. Nacional de Seguros.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de denunciação da lide à empresa agravada, suposta seguradora da INFRAERO, ora agravante, à época em que teria ocorrido o perecimento de carga de medicamento armazenada sob sua responsabilidade.

No caso, verifico que o único documento apresentado pela recorrente a fim de comprovar sua relação jurídica com a agravada é a cópia da notificação extrajudicial, recebida pela Sul América Cia. Nacional de Seguros em 08/05/2009 (fs. 20/23), na qual a INFRAERO relata a avaria sofrida pela mencionada carga.

Não foi juntada cópia do contrato de seguro, tampouco eventual resposta da empresa seguradora à notificação por ela recebida.

Dessa forma, não ficou demonstrada a existência de relação jurídica entre a agravante e a agravada, motivo pelo qual entendo não ser possível a denunciação à lide pretendida.

Neste sentido, o seguinte julgado do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DENUNCIÇÃO À LIDE. SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. SÚMULAS 05 E 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em afronta ao artigo 535 do CPC, se o Tribunal de origem examinou os aspectos delineados na lide e apresentou os fundamentos fáticos e jurídicos nos quais apoiou suas conclusões. 2. As questões atinentes à impossibilidade de denunciação à lide da seguradora, ante a inexistência de contrato entre esta e a ora agravante, foram decididas pelo Tribunal local com supedâneo no substrato fático-probatório constante dos autos, bem como na interpretação de cláusulas contratuais. Rever esse entendimento demandaria indevido reexame fático-probatório, o que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. 3. Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201202585773, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/03/2013

..DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00895-6 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Fls. 203/206: Manifeste-se a executada, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS  
APELADO : ELZA LEMES DOS SANTOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONÇALVES  
No. ORIG. : 12.00.00375-7 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de Elza Leme dos Santos Nogueira, objetivando a citação da executada para cumprimento do débito resultante da CDA nº 62.661.

Citada, às fls. 24/24vº, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 26/58), ao fundamento de ser a cobrança ilegal, eis que fundada em Lei revogada (Lei nº 6.994/98), requerendo a extinção da execução.

A r. sentença prolatada às fls. 82/83 acolheu a objeção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal em razão da inexigibilidade da CDA (fls. 04), condenando a exequente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, o exequente interpôs apelação, requerendo a reforma quanto aos honorários advocatícios, alegando serem excessivos comparados ao valor da causa, pugnando pela sua redução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada, tendo o exequente apelado apenas quanto ao valor arbitrado aos honorários advocatícios.

No caso, considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa (R\$ 690/76), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, e propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Portanto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS  
APELADO : MARIA JOSE FORNI BARALDI  
ADVOGADO : GISELE MARINI DIAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 12.00.00011-8 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de Maria José Forni Baraldi, objetivando a citação da executada para cumprimento do débito resultante das anuidades referentes aos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Citada, às fls. 22/22vº, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 23/25), ao fundamento de carência da ação, face à inexistência de obrigação a ser adimplida, pois se encontra aposentada por invalidez desde 31/12/2004, requerendo a extinção da execução.

A r. sentença prolatada às fls. 35 acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, extinguindo o feito fiscal em razão da aposentadoria, visto não ter a mesma exercido a profissão desde 2004, deixando de condenar o exequente em honorários advocatícios.

Inconformado, o exequente interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso, visto que preenche os pressupostos legais, alegando, quanto ao mérito, a obrigação da executada ao pagamento dos débitos resultantes das anuidades, uma vez que não foi requerido, formalmente, o cancelamento do seu registro, alegando, ainda, que as anuidades são devidas independentemente do efetivo exercício da atividade. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, alega a executada, em exceção de pré-executividade, que se encontra aposentada por invalidez previdenciária desde 31/12/2004, acostando aos autos carta de concessão do benefício (fls. 29/30) para corroborar tal alegação.

Cumprе ressaltar que dispõe a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Da análise dos autos observa-se que o pedido de cancelamento de registro foi efetuado pela executada em 14/07/2011 (fls. 31), enquanto a cobrança das anuidades se reportam ao período de 2007 a 2010 (fls. 32), não constando dos autos nenhum início de prova documental a comprovar ter a executada comunicado ao Conselho Regional de Enfermagem, em data anterior, sobre sua aposentadoria concedida em 31/12/2004.

E, muito embora a aposentadoria por invalidez possa, em tese, sugerir o não-exercício da atividade como enfermeira, cumprе ressaltar que o que enseja a citada cobrança não é o efetivo exercício da profissão, conforme expõe o artigo 5º da Lei nº 12.514/11, *in verbis*:

*"Art. 5 O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."*

E, segundo o entendimento dominante nesta Corte, cumprе inserir acórdãos prolatados neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária." (TRF3, n. 0026342-19.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)(g.n.)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES. 1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. 2. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pelo embargante. 3. Embora o embargante alegue que a documentação acostada aos autos demonstra de forma inequívoca o seu interesse em desligar-se do Conselho exequente, o fato é que não comprovou que referida manifestação foi entregue à exequente porquanto não consta o recebimento da correspondência de fls. 15 e no Aviso de Recebimento de fls. 17 não consta declaração de conteúdo. 4. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. 5. Apelação que se nega provimento." (AC 200461130026068, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1114.) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidades decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - Anuidades devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)(g.n.)

Assim, tendo a parte deixado de trazer aos autos documentação hábil a comprovar suas alegações, eis que a única prova juntada foi o requerimento protocolado em 14/07/2011 (fls. 31), não se pode falar em inviabilidade da cobrança das anuidades.

Desse modo, entendo que deve ser reformada a r. sentença, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação, devendo os autos ser remetidos à origem para regular prosseguimento.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 9640/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031001-95.1992.4.03.6100/SP

94.03.088327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIYAKO OTANI  
ADVOGADO : NANCI MARIA FERMOSELLE HANASHIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.31001-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- O acórdão apreciou de maneira clara toda a matéria nos moldes do determinado pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à fixação dos honorários advocatícios e dispôs expressamente;
- Ademais, impôs-se a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios e sua fixação deve se dar consoante apreciação equitativa, conforme decisão de fls. 185/194, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido 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.
- Descabida, assim, a atribuição do pretendido efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou a pretensão de que o valor fixado mostra-se exorbitante ou contrária a decisão do Superior Tribunal de Justiça.
- Por fim, inviável o pedido de condenação da embargante ao pagamento de multa, na medida em que não restou comprovado qualquer ato de litigância de má fé, à vista do disposto no artigo 17 do Diploma Processual Civil e, o simples fato de recorrer não pressupõe litigância de má fé.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0675154-14.1985.4.03.6100/SP

96.03.010731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2012184990  
EMBGTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 00.06.75154-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A questão referente à forma de ressarcimento do indébito tributário não foi analisada pela sentença de primeiro grau (fls. 285/292), contra a qual a própria embargante opôs aclaratórios, às fls. 294/295, e, posteriormente, apelação (fls. 307/313), o que impede que se reconheça eventual preclusão (artigo 245 do CPC), que não possui o condão de afastar nulidades absolutas, como a sentença *citra petita* em tela.
- As nulidades absolutas podem ser conhecidas de ofício a qualquer tempo e em qualquer órgão de jurisdição.
- Não há violação ao princípio da razoável duração do processo, na medida em que os princípios constitucionais devem ser interpretados e aplicados de forma sistemática e não há amparo legal para que sejam ignorados os princípios das nulidades e do duplo grau de jurisdição em prol do julgamento mais célere.
- O artigo 249 do CPC não tem aplicação, à vista de que apenas as nulidades relativas admitem prorrogação.
- Aduz a embargante haver jurisprudência e recurso paradigmático no sentido de que ao contribuinte, depois de obtido um título judicial, cabe optar entre compensar ou receber em espécie o respectivo crédito (Resp n.º 1.114.404) e que tal entendimento é o que deve ser aplicado. Ocorre que o pleito inicial, reiterado em embargos de declaração opostos contra a sentença de primeiro grau (fls.294/295) e novamente em sede de apelação (fls. 307/313), consistiu na repetição do indébito por meio de compensação e não é possível, a esta altura da marcha processual, sua modificação. Em suma, os autos foram devolvidos a esta turma julgadora para a adequação ao Resp n.º 1.035.847 e, após o reconhecimento da nulidade em debate, pugnou o embargante fosse aplicado o Resp 1.114.404. Assim, não prosperam as razões da embargante, quer porque há nos autos nulidade absoluta decorrente da não apreciação do pedido da forma de repetição pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância, quer pela impossibilidade de alteração do pedido, em sede recursal, por meio de embargos de declaração.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305343-42.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.305343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA e outro  
: TBD COML/ E DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 13053434219984036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. PIS. DL 2.445/88 E DL 2.449/88. COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Assente a jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - na hipótese de que a homologação tácita do pagamento - o prazo de prescrição se sujeita a cinco anos (relativo à decadência) mais cinco anos (relativo à prescrição) para ações ajuizadas até a vigência da Lei Complementar n. 118/2205 (09.06.2005).

II. *In casu*, as autoras objetivam a restituição dos valores referentes à contribuição ao PIS efetuadas sob a sistemática instituída nos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, tendo por recolhimento mais antigo aquele efetuado em 10.4.1989, enquanto a ação foi ajuizada em 17.12.1998, não se verificando no caso em apreço a prescrição dos créditos que pretendem obter a restituição.

III. Inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, relativas ao recolhimento do PIS, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2, e decorrente retirada do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 editada pelo Senado Federal.

IV. Assegurada à impetrante a compensação do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS.

V. O regime jurídico a ser adotado na compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Precedentes do STJ.

VI. A compensação há de se efetuar utilizando-se como critério a Tabela do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela atual Resolução nº 134/2010, do CJF, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC a partir de 01/01/1996 para fins de cômputo dos juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VII. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

VIII. Remessa Oficial e Apelação da União parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046571-48.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.063640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SUPERMERCADOS CASTANHA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46571-3 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- A questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 150.764-1/PE**, que, em relação às empresas comerciais e mistas, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Decreto-Lei nº 1.940/82, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.
- Cabível o pleito de compensação, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, 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, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, salienta-se que, à vista da remessa oficial, é necessária a adequação da sentença à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que 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.
- Quanto aos honorários, trata-se de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido 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.
- Providas em parte a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401732-74.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.090887-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: MODERNU S CALCADOS INDL/ COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.14.01732-9 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- Contra a decisão que recebeu o apelo em ambos os efeitos (fl. 108) o autor interpôs o agravo retido de fls. 109/112, o qual está prejudicado, à vista do exame do recurso.
- A questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 150.764-1/PE**, que, em relação às empresas comerciais e mistas, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Decreto-Lei nº 1.940/82, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.
- Cabível o pleito de compensação, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, *in casu* a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, consoante determinado pelo juiz *a quo*, visto que não houve interposição de recurso contra esse capítulo da sentença pela parte autora.
- Quanto à correção monetária, salienta-se que é necessária a adequação do julgado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 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.
- Quanto aos honorários, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008.
- Por fim, a antecipação da tutela concedida pelo juiz da causa deve ser mantida, à vista da inconstitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL, bem como da não incidência do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, visto que a ação foi proposta em 14.04.1998, antes da entrada em vigor da LC nº 104/2001, em 10.01.2001.
- Prejudicado o agravo retido, desprovida a apelação da União e provida em parte a remessa oficial.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo retido de fls. 109/112, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011151-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEGURADORA ROMA S/A  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

I- Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado - hipótese dos autos.

II- Constitui faculdade do contribuinte promover, na fase executória, a restituição do indébito mediante compensação ou pela via do precatório judicial, independentemente do pedido inicial. Ambas as formas não tem o condão de ofender a coisa julgada. (Precedentes do C. STJ)

III- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000328-51.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE MASTROFRANCISCO PIMENTA DE SOUZA MESQUITA  
: AYDA MARIA BAGANHA FERREIRA MESQUITA  
: FERREIRA E MESQUITA LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSELAINE CRISTINA BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003285119994036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023693-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : PLASTICOS RUTTINO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Da análise dos autos, verifica-se que não há vício no acórdão recorrido, porquanto a questão da semestralidade foi analisada, mas não foi objeto de discussão na ação ordinária, de modo que não se falar em juízo de retratação, sob pena de violação da coisa julgada.

- Relativamente à Resolução nº 49/95 do Senado Federal, invocada e tida por omitida, não há alegação expressa de tal resolução quando da devolução à turma julgadora para juízo de retratação e, assim, na tinha como haver manifestação. Ademais, a inconstitucionalidade dos decretos foram declarados pela corte suprema.

- Visa a recorrente a reforma do julgado, o que é inviável nessa fase recursal. Ausentes quaisquer dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os aclaratórios devem ser rejeitados

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026684-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VENDA DE TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. I- Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado, hipótese dos autos.  
II- O regaste ou alienação a terceiros dos Títulos da Dívida Agrária, não se sujeita a incidência do imposto de renda (art. 184, §5º, da CF/ 88).  
III- A emissão das TDAs é decorrente da desapropriação de terras, possuindo, portanto, cunho indenizatório. Assim, o valor expresso no título representa uma indenização e, independentemente, do portador - expropriado ou terceiro - tal representação mantém-se inalterada. (Precedentes do E. STJ).  
IV- Agravo da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que deu provimento ao agravo para denegar a ordem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046327-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ISRAEL APARECIDO DA SILVA firma individual  
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.  
- Não deve ser conhecida a questão da compensação do tributo em análise com parcelas vencidas da mesma contribuição, visto que a parte autora requereu a devolução dos valores indevidamente pagos, o que foi deferido pelo juiz da causa.  
- Cabível a restituição do PIS, na forma pretendida, à vista do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 por esta corte.  
- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- 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 eles 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 nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 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.

- Quanto aos honorários, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido 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.

- Apelação conhecida em parte e desprovida, bem como provida em parte a remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-71.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000324-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ENGARRAFADORA PERNAMBUCO LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO VICENTE MONTEIRO
	: MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. SELO. BEBIDA. AQUISIÇÃO MEDIANTE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE. SÚMULAS/STF 70, 323 E 547.

I- Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado - hipótese dos autos.

II- Ilegalidade do artigo 217 do Decreto 2.637/1998, ante a inexistência de disposição legal que condicione a aquisição de selo de controle IPI à inexistência de débitos tributários.

III- Direito da impetrante assegurado com fulcro no entendimento jurisprudencial cristalizado nas súmulas do E. STF n. 70, n. 323 e n. 547.

IV- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041482-78.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.41482-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO DE NORMAS INFRALÉGAIS. RESOLUÇÃO BACEN 1.748/1990 E IN/SRF 80/93. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA E CSLL. PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD. LEGALIDADE.

I- Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado, hipótese dos autos.

II- A IN/SRF 80/93 regulamenta o art. 9º, § Único, da Lei nr. 8.541/92, concernente ao estabelecimento do percentual dedutível da base de cálculo imposto de renda a título de PDD, enquanto a Resolução BACEN nr. 1.748/1990 estabelece qual o efetivo percentual das operações deverá ser efetivamente provisionado a título de PDD.

III- As normas infralegais questionadas divergem plenamente quanto ao objeto, inexistindo conflito quanto à observância das duas concomitantemente. Isso porque, em que pese a obrigatoriedade da provisão decorrente da Resolução BACEN nr. 1.748/1990 ser superior aquele que se autoriza deduzir, certo é que tais valores se encontram na esfera de disponibilidade da impetrante e, portanto, são passíveis de tributação pelo IRPJ (CSLL), nos termos do art. 43 do CTN - a autorização para deduzir da base de cálculo tal verba restringe-se, unicamente, ao percentual autorizado pela legislação tributária. (Precedentes do E. STJ)

IV- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0543263-55.1998.4.03.6182/SP



**Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.
- Dessa forma, cabível o pleito de compensação das quantias indevidamente recolhidas no período de março de 1991 a outubro de 1995, conforme demonstram as guias de recolhimento de fls. 29/84, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, in casu é necessária a adequação do julgado aos limites do pedido, de modo que a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS e do próprio tributo, consoante determinado pelo juiz *a quo*.
- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, salienta-se que, à vista da remessa oficial, é necessária a adequação da sentença à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que 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.
- Remessa oficial provida em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : METALURGICA CORRENTINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- A questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE, que, em relação às empresas comerciais e mistas,

declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Decreto-Lei nº 1.940/82, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

- Cabível o pleito de compensação, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, 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, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, in casu é necessária a adequação do julgado aos limites do pedido, de modo que a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, do próprio PIS e da CSLL.

- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- 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.

- Provida em parte a apelação e ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e conceder em parte a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001349-52.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
PARTE RÉ : EDNEIA APARECIDA DOS SANTOS DERIVEDOS DE PETROLEO  
: EDNEIA APARECIDA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013495220014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

II. A realização de diligências sem resultados práticos ao prosseguimento da execução fiscal não possui a faculdade de obstar o transcurso do prazo prescricional intercorrente (AgRg no REsp 1.328.035).

III. Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034011-40.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.004630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA COML/ OMB  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.34011-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- A questão da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 150.764-1/PE**, que, em relação às empresas comerciais e mistas, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Decreto-Lei nº 1.940/82, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.
- Cabível o pleito de compensação, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, 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, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, *in casu* é necessária a adequação do julgado aos limites do pedido, de modo que a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, consoante determinado pelo juiz *a quo*.
- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- 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.
- Desprovida a apelação da União e provida em parte a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0042310-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAIUA TURISMO E LOCACAO DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO  
: SANDRA MARA LOPOMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
PETIÇÃO : EDE 2013046907  
EMBGTE : CAIUA TURISMO E LOCACAO DE VEICULOS S/A  
No. ORIG. : 99.00.00060-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à prescrição do crédito tributário (artigo 174 do CTN). A matéria relativa à Súmula 106 do STJ foi abordada na decisão singular, cujo teor foi transcrito na decisão embargada, de maneira que sob esse aspecto também não houve omissão.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EXPRESSO LINE TOUR TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
: DANIELA PEREIRA LEIRIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES LEGAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Inexiste equiparação das atividades desenvolvidas pela impetrante com aquelas objeto das instituições financeiras, razão pela qual não se reconhece a arguida ofensa ao princípio da isonomia, em decorrência da lei autorizar deduções da base de cálculo diferenciadas às últimas, dadas as particularidades das operações que compõe seu objetivo social.

II. "I - É defeso ao Poder Judiciário, com base no princípio da isonomia, atuar na condição anômala de legislador positivo para suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas, uma vez que essa competência não lhe foi deferida pela ordem constitucional."(RE 335275 AgR-segundo, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 28/03/2011)

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022865-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA BONFIGLIOLI LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.

- Dessa forma, cabível o pleito de compensação das quantias indevidamente recolhidas no período de agosto de 1993 a janeiro de 1995, conforme demonstram as guias de recolhimento de fls. 70/107, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que

estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Entretanto, in casu é necessária a adequação do julgado aos limites do pedido, de modo que a compensação deverá ser efetuada tão somente com parcelas da COFINS, do próprio PIS e da CSLL.

- A correção monetária é 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 nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- 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.

- Inviável a incidência de juros remuneratórios, ditos contratuais, na medida em não se trata de empréstimo de capital alheio.

- Quanto aos honorários, verifica-se que se trata de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido 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.

- Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO - COOPERPILOTS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS CONTRATANTES. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. LEGALIDADE.

I. As cooperativas não gozam de imunidade tributária, ante a inexistência de previsão no art. 150, VI, da Constituição Federal.

II. "O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria" (Art. 79, § único, da Lei n. 5.764/71)

III. É legítima a incidência de tributos federais (IRPJ, CSSL, PIS e COFINS) sobre operações da cooperativa com terceiros contratantes dos serviços oferecidos. Carecem tais atos negociais de regra legislativa que contemple a ampla isenção tributária pretendida pela impetrante.

IV. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-97.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA S/A e outros  
: CSM CARTOES DE SEGURANCA S/A  
: CRTS CONSTRUTORA DE REDES TELEFONICAS SOROCABANA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU  
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC.

I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05

II - Considerando-se *in casu*, a impetração do *mandamus* em 08.06.2005, anteriormente à vigência da LC 118/05 tem-se por inócua a prescrição.

III - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação do contribuinte parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, `negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000688-36.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CELSO LUIZ VERNEZIANI  
ADVOGADO : IBERTON SAMUEL VIEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA E OFENSA AO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. Não se reconhece a litispendência e ofensa ao princípio do Juiz natural entre o mandado de segurança impetrado contra ato que redireciona a cobrança administrativa a ex-sócio de pessoa jurídica - devedora de obrigação tributária - com execução fiscal que sequer foi proposta.

II. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III. Preliminares de litispendência e ofensa ao princípio do Juiz natural rejeitadas.

IV. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de litispendência e ofensa ao Juiz natural e, no mérito, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-32.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FREE WAY 35 IMIGRANTES AUTO POSTO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARINA MORENO MOTA e outro  
: EDUARDO MORENO MOTA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA MP 303/2006. CDA DESMEMBRADA.

I. Trata-se a "inscrição derivada" de mera funcionalidade operacional do sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional, criada para se permitir o integral cumprimento da MP 303/2006, diante de inscrições com débitos sujeitos a mais de um regime de parcelamento.

II. Permanecendo o título executivo o mesmo, não havendo qualquer alteração no lançamento e na inscrição em dívida ativa, a mera alteração numérica da inscrição (a qual mantém seu número originário de referência) não deve acarretar a extinção da execução fiscal.

III. Incabível a condenação da embargante em verba honorária, tendo em vista o encargo do DL 1.025/69 (Súmula

168 do extinto TFR).  
IV. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007177-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PLANALQUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2006.61.23.001142-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS BENS.

I- O art. 15 da Lei nº 6.830/80 assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11.

II- A penhora no rosto dos autos do crédito depositado na ação 89.00003208-9 está em consonância com a lei de regência da matéria, desde que restrito ao valor do executivo fiscal. Isso porque, o dinheiro prefere aos demais bens.

III- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011496-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114965920084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/02 E LEI 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS OBJETO DE REPASSE A TÍTULO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. LEGALIDADE.

I. Coaduna-se com o conceito de faturamento, nos termos da Lei 10.637/02 e Lei 10.833/2003, a incidência da contribuição ao PIS e a da COFINS sobre a integralidade das verbas percebidas pela empresa de locação de mão-de-obra temporária, independentemente de sua destinação posterior - qual seja o repasse a título de salário aos empregados e o pagamento dos respectivos encargos sociais (Precedentes do C. STJ).

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-55.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NEYDE RACHEL COSTA PINTO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO GIAVONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00061145520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. *In casu*, mesmo que se considerem iniciados os prazos prescricionais nas datas de vencimento do tributo, não houve prescrição, pois a citação ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

II. Em relação à prescrição intercorrente, consignou o Juízo que o processo não ficou paralisado por mais de cinco anos, tramitando sem qualquer suspensão, havendo inúmeras diligências visando localizar bens da devedora. A apelante não trouxe qualquer argumento que pudesse afastar esse fundamento.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-87.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004812-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AGRO COUROS ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : VITOR ARTHUR PASTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00048128720094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. LEI 10.684/2003. EMPRESA QUE NÃO AUFERE FATURAMENTO. OPÇÃO PELO PAGAMENTO MÍNIMO. VALOR IRRISÓRIO PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO NO PRAZO LEGAL DE 180 MESES.

I- A Lei n. 10.684/03, instituidora do PAES autoriza a pequena empresa e microempresa a optar pelo valor da parcela utilizando por base 1/180 do valor da dívida ou 0,3% do valor do faturamento (art. 1º, 4º§), respeitados os limites mínimos respectivos de R\$ 200,00 e R\$ 100,00. Observa-se, entretanto, que o pagamento do débito deve ocorrer no limite de 180 parcelas.

II- O fato da pessoa jurídica não auferir faturamento não autoriza o recolhimento do valor mínimo da parcela (R\$ 100,00) para a quitação de débito que supera R\$ 2.000.000,00, pois tal parcela é insuficiente sequer para deduzir o valor principal do débito no prazo máximo de 180 meses de quitação. Na hipótese do caso concreto a única opção do contribuinte é o pagamento da parcela no valor 1/180 do débito. (Precedentes do C. STJ).

III- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010279-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : POLUX INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102794420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

I. Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o STF, no julgamento do RE 346084/PR, pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

II. Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição vigentes anteriormente as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado (art. 10, inciso II da L. 10.833/03 e art. 8º, inciso II da L. 10.637/02)

III. Compensação com tributos administrados pela SRF, observando-se o que dispõe o art. 74 da L. 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637/2002.

IV. Aplicabilidade da Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido - uma vez que o pagamento a ser compensado foi efetuado após a entrada em vigor da L. 9250/95 - com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

V. Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : TV ALIANCA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
No. ORIG. : 00124348720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Não há, contudo, qualquer dos vícios enumerados no dispositivo legal. O acórdão de fls. 87/89 apreciou de maneira clara toda a matéria suscitada pelo embargante por ocasião da apelação no que se refere à fixação dos honorários advocatícios e dispôs expressamente.

- A manifestação quanto ao valor envolvido na demanda (R\$ 365.385,27), por sua vez, só seria cabível para fins de quantificação dos honorários advocatícios, caso tivessem sido fixados. Ausente, portanto, qualquer omissão apta a ensejar integração prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil. O que se pretende, na verdade, é a reforma do julgado, inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e



00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037724-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LARISSA VANZIN e outro  
INTERESSADO : FLAVIO EDUARDO SANTOS  
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO  
INTERESSADO : ANTONIO ALEXANDRE DE ARAUJO  
: JOAO AUGUSTO ALEXANDRE DE ARAUJO  
: MIEKO FUJIMOTO NAKANO  
: MILTON DAVIS KUHN  
: INDUSCARD IND/ E COM/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012546220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Verifica-se que são intempestivos os embargos de declaração, pois a União teve ciência do acórdão proferido em 11/03/2013, mas somente protocolou os embargos em 01/07/2013.

V. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012771-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
: LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127717220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I. As Leis n<sup>o</sup>s 10.637/02 e 10.833/03 definem o faturamento como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", de modo que é irrelevante para tal conceito a destinação de parte destes recursos a terceiros, exceto por disposição legal expressa. Isso porque a convenção entre os particulares não é impositiva à Fazenda Pública. (Inteligência do art. 123 do CTN)

II. A taxa cobrada pela administradora de cartões de crédito e débito é decorrente de contrato firmado entre esta e o impetrante, na qual a primeira operacionaliza forma alternativa de pagamento à segunda - trata-se de relação entre particulares, cuja retribuição pecuniária deste serviço, o qual está incluído no valor faturado, não é passível de dedução da receita bruta ou do faturamento utilizados para o cálculo da base impositiva da contribuição ao PIS e da COFINS.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021325-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BETOMAQ INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00213259320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM O CONHECIMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REITERADO DESCUMPRIMENTO PELA IMPETRANTE DE PROVIDÊNCIA DETERMINADA PELO JUIZ DA CAUSA.

I- A petição inicial do mandado de segurança deverá ser instruída com a documentação prevista no art. 6<sup>o</sup>, §5<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 12.016/09, sob pena de extinção do *writ*, sem conhecimento do mérito, com fulcro no art. 267 do CPC.

II- *In casu*, verificada a inércia da impetrante a fundamentar a extinção do feito, após deixar de cumprir três intimações consecutivas para juntar as cópias da documentação necessária para a expedição de ofícios às autoridades impetradas, como também promover as intimações dos respectivos representantes legais.

III- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PRISMA CONSTRUPOL CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : REGINA HELENA CHAIB e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00041671020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIALMENTE EXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. Com a entrega da DCTF, o próprio contribuinte é quem constitui o crédito. Em virtude disso, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial.

IV. Verifica-se dos documentos constantes do autos que se encontram prescritos os débitos constituídos antes de 19/05/2004.

V. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

VI. embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035303-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DAVI MORAES DA COSTA  
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385097320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE MEDIANTE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO STJ. RESP REPRESENTATIVO Nº 1.272.827. PENHORA ONLINE. CONTA POUPANÇA. ARTIGO 649, X, CPC. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

- O STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, de qualquer modo, verifica-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto houve penhora suficiente de bens para garantir a execução fiscal, conforme se constata às fls. 115/117, 149, 309 e 313/314. Ademais, do exame da fundamentação dos embargos, verifica-se a relevância da discussão suscitada referente à nulidade da CDA, visto que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito, os bens serão levados a leilão, com a consequente diminuição do patrimônio do agravante e o ônus de ter de pleitear a restituição, se vitorioso nos embargos.

- Apesar de não ter sido objeto de apreciação no *decisum* recorrido, a impenhorabilidade absoluta é matéria de ordem pública, nos mesmos termos da legitimidade passiva e da prescrição, razão pela qual deve ser a questão, que foi suscitada no recurso, examinada neste grau de jurisdição. O que se pretende resguardar com a impenhorabilidade de bens justamente é a impossibilidade de o devedor ser privado do usufruto de determinados bens e a indisponibilidade, assim como a penhora, é instituto que objetiva garantir um débito por meio da retirada, daquele que deve, do gozo de seu patrimônio, como no caso concreto, em que foram bloqueados ativos financeiros. O agravante sustenta que o valor é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil.

- O montante bloqueado decorre de numerário da conta poupança inferior a 40 salários mínimos, conforme documento que evidencia que houve bloqueio de R\$ 721,37 (setecentos e vinte e vinte e um reais e trinta e sete centavos), na Caixa Econômica Federal, em conta de titularidade do agravante, o que configura a absoluta impenhorabilidade do montante, que deve ser imediatamente liberado, na medida em que o numerário é muito inferior ao limite legal referido para a possibilidade de penhora.

- Embora o dinheiro aplicado em caderneta de poupança não seja considerado bem absolutamente impenhorável, há que se observar a ressalva prevista no inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, que considera não passível de restrição depósitos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

- Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao gravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036607-  
07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIXXON MODAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115033420114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039291-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REGISEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: UBIRATA DOS SANTOS CAMILO  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 11.00.06392-7 A Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

- o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o referido

dispositivo ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, verifica-se que, embora tenha sido lavrado o termo de penhora de 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel de matrícula nº 11.752, cota-parte do co-executado Ubiratã dos Santos Camilo (fl. 33) e resolvida à questão de nomear o executado como depositário fiel (fl. 32), o mandado de penhora e avaliação de fls. 24 não foi cumprido, de modo que não se sabe se é suficiente para garantir a execução.

- é certo concluir que a quarta parte do valor do bem penhorado é ínfima e não garantirá a dívida fiscal exigida. Desse modo, à falta de garantia da execução fiscal, há óbice para concessão do efeito suspensivo aos embargos.

- agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021616-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216165920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. VENCIMENTO EM DIA DE FERIADO. PRORROGAÇÃO AO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE.

I. O prazo de trinta dias para impugnar auto de infração lavrado por autoridade fiscal inicia-se no primeiro dia de expediente normal do órgão, seguinte à notificação. O termo final é prorrogado para o primeiro dia útil seguinte,

na hipótese de coincidir a data com dia no qual não houve expediente no órgão competente. (Inteligência do art. 5º do Decreto nº 70.235/72)

II. *In casu*, o termo final para a impetrante interpor a impugnação de auto lavrado pela DRF - Bauru/SP, coincidiu com a data comemorativa no aniversário do Município de Bauru (1º de agosto/2011 - segunda-feira), sendo feriado naquela localidade e na qual não houve expediente na DRF Bauru/SP; portanto, tempestiva a impugnação apresentada neste órgão no dia seguinte - 02 de agosto/2011.

III. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AIR PREHEATER EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL RIBEIRO PAVAO KOBERLE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005969420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. NATUREZA SINGELA DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

II - Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 54.208,81) e de acordo com a singeleza da demanda em que a União reconheceu o direito pleiteado integralmente, em sua primeira manifestação nos autos, afigura-se razoável a fixação de honorários em R\$ 2.000,00.

III - Majoração dos honorários advocatícios.

IV - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005369420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. SÚMULAS/STJ 68 E 94. DESCABIMENTO.

I- A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso: ausência de documentos que comprovem o recolhimento, pois o cd apresentado contém somente planilhas.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA AGRICOLA LENCOIS LTDA e outros  
: MARIA SANTA VIEIRA OLIVER  
: JOSE CLAUDINEI OLIVER  
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.06433-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

I- A adesão a programa de parcelamento interrompe a prescrição (Inteligência do art. o art. 174, § único, IV, do CTN).

II- *In casu*, a executada foi excluída do REFIS em 11/09/2006 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28/07/2007; portanto, no regular transcurso do prazo quinquenal autorizado no art. 174 do CTN.

III- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024662-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CASA JOSE EDUARDO CAVICHIO APOIO A CRIANCA COM CANCER  
ADVOGADO : MAURICIO MADUREIRA PARA PERECIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205698420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE BENEFICENTE. DIFICULDADE FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- De acordo com a doutrina, faz jus a pessoa jurídica aos benefícios da assistência judiciária mediante fundamentação de que não está em condições de pagar as custas processuais, ressalvado ao juiz, no entanto indeferir a pretensão se tiver fundadas e motivadas razões. Contudo, se o magistrado conclui pelo deferimento do benefício, entende-se que considerou válida e suficiente as alegações sobre o pedido do agravado.

- O recurso de apelação só seria cabível se proferido contra *decisum* em sede de impugnação à justiça gratuita, a qual é realizada em autos apartados.

- A concessão dos benefícios da justiça gratuita às pessoas físicas é possível, nos termos da Lei nº. 1060/50, mediante declaração de que não possui condições de custear as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. O deferimento desse benefício às pessoas jurídicas também é permitido, desde que provem a impossibilidade de arcar com os ônus financeiros do processo, sem prejuízo da manutenção de suas atividades. No caso dos autos, a agravada se limitou a comprovar que é entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos. Não juntou documentos, que comprovassem sua dificuldade financeira, como as obrigações trabalhistas e parcelamentos fiscais oriundos de débitos alegados, bem como que o indeferimento acarretará dano à manutenção de suas atividades assistenciais/filantrópicas. O que restou comprovado nos autos entidade possui receita bruta anual equivalente a uma empresa de pequeno porte. Ademais, possui aplicações financeiras junto aos bancos Santander e Itaú. Assim, não está comprovado o estado de necessidade hábil para a concessão do benefício de assistência judiciária.

- Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028599-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ULISSES SORE  
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ DE BARROS e outro  
AGRAVADO : INDARCO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
AGRAVADO : DIONI FRANCISCO DA CONCEICAO e outros  
: ANGELA CRISTINA ARAUJO DA CRUZ  
: AILTON ANTONIO MATOS  
: VANIA DA CONCEICAO  
: ADRIANO FRANCISCO DA CONCEICAO  
: JENIFFER GABRIELLE PINTO FERNANDES  
: FABIANO FRANCISCO DA CONCEICAO  
: SUSAN CLEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO DAUD SALOME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025803619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DA DECISÃO.

- Ao proferir decisão sem abrir prazo para a parte agravante se manifestar a respeito de petição e documentos juntados por pessoa interessada na arrematação de bem na execução fiscal, o juízo de primeiro grau violou expressamente o contraditório e o devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF), bem como ao disposto no artigo 326 do CPC, a eivá-la de nulidade.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão a fim de que as partes do processo originário sejam intimadas a se manifestarem a respeito da petição e documentos de fls. 257/341 daqueles autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033161-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PADARIA E CONFEITARIA JARDIM DO ESTADIO LTDA -ME  
ADVOGADO : ELIDIEL POLTRONIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105773620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante, porquanto se verifica que o *decisum* recorrido analisou toda a matéria discutida na irresignação de fls. 181/183.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034799-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LUCAS MARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056259120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO IMPROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 558 DO CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. A atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos do artigo.

- Busca a agravante a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que denegou a ordem pleiteada (fls. 250/255), para determinar que a alfândega da SRF no Aeroporto Internacional de Viracopos-Campinas se abstenha de exigir o pagamento ou a prestação de caução com base na Portaria MF n.º 389/76, bem como a apresentação de impugnação antes do prazo legalmente previsto, como condição para a liberação de mercadorias importadas pela agravante, na mesma situação descrita na exordial do mandado de segurança, sob pena de aplicação de multa diária a ser arbitrada por esta corte.

- Constatada diferença de tributo a recolher, o fisco poderá cobrar o *quantum* devido mediante a lavratura do auto de infração e consequente lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, razão pela qual não lhe é lícito reter mercadoria importada como forma de impor o pagamento de saldo de tributo para sua liberação. A retenção de mercadorias até o pagamento de tributos e penalidades ainda não comprovadas somente é admitida nas hipóteses em que a infração objeto de apuração se sujeite à pena de perdimento de bens, o que não é o caso dos autos. A indevida retenção da mercadoria importada impede o exercício regular das atividades comerciais da agravante, garantida pelo artigo 170 da Constituição Federal de 1988, o que evidencia o periculum in mora.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037722-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037722-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: GARIBALDI E CIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 07.00.00088-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA DE MORA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento, pois dispõe a súmula 436 do STJ que "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*" Portanto, desnecessário processo administrativo para constituição do crédito tributário no presente caso.

II. Tratando-se de tributo declarado e não pago, com a declaração do contribuinte, é possível a imediata inscrição em dívida ativa.

III. A multa de mora é penalidade pelo não pagamento do tributo no vencimento, tratando-se de acessório devidamente previsto na legislação.

IV. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

V. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VI. O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos

embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula 168 do extinto TFR).

VII. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ASSOCIACAO ESCOLAR BENJAMIN CONSTANT  
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO VEIGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00016195620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- Inexiste nos autos qualquer indicativo de que a recorrente seja "contribuinte de relevante interesse" para os fins específicos do artigo 225 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal. Ao contrário, seu estatuto demonstra que se trata de associação que "tem por objetivo a manutenção, sem fins econômicos, de estabelecimento de ensino, com integral aplicação de suas rendas no país para a consecução de suas atividades educativas", bem como que foi declarada de utilidade pública federal em 21.07.99.

- É possível verificar que a Receita Federal é formada por unidades centralizadas e descentralizadas, dentre essas estão as delegacias, cada uma com competências muito específicas, que não é razoável exigir do impetrante que indique precisamente a competente. O peticionário na inicial do *mandamus* indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, no que não está errado. Cabia à Receita Federal encaminhar o ofício do juízo ao responsável pela unidade competente em São Paulo, para que prestasse as informações necessárias a respeito do pleito.

- Deixo de aplicar o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, pois, na medida em que não foram prestadas informações exigidas no procedimento especial do mandado de segurança, a causa não está madura para julgamento.

- Apelação parcialmente provida. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, prejudicado o agravo regimental nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004510-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANTONIO ANASTACIO DE FARIA  
ADVOGADO : LUCIANA BERNINI MENEGATTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FARIA MALHAS E CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.01921-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90.

I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.

II. A concessão do beneplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o único bem imóvel do executado e que este constitui a moradia do executado e de sua família reconhece-se a impenhorabilidade.

IV. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006928-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AMAURI VIEIRA  
ADVOGADO : WAGNER CARBINATO JÚNIOR e outro  
PARTE RE' : EEPO EMPRESA DE ENGENHARIA PROJETOS E OBRAS LTDA e outros  
: FLAVIO NASCIMENTO JUNIOR  
: FRANCISCO AGOSTINHO PAGOTTO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11003466519964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, cumpre esclarecer que foi reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada e não a prescrição do crédito tributário na forma do artigo 174 do CTN. Esta não se verificou, uma vez que entre a data da constituição definitiva do crédito, em 19.01.1995, e a citação da devedora, em 25.03.1997, não se passaram mais de cinco anos.
- A questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro e do princípio da *actio nata*, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0007350-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : W T TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013131405  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 02.00.02895-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A pendência de julgamento pelo STJ de recurso especial sobre a matéria debatida nestes autos na sistemática do artigo 543-C não obsta a aplicação do entendimento majoritário, para fins de julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.
- a questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro e do princípio da *actio nata*, foi

analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0010810-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida e outros  
: KARL AUGUST LEIN  
: JOSENALDO TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013132937  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05246663819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa aos artigos 28 do Decreto 4.544/02 e 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que não foram objeto da decisão de primeiro grau, das razões do agravo de instrumento e do *decisum* recorrido. Sob esse aspecto as razões recursais são dissociadas das da decisão impugnada, o que não se admite (REsp 879177/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 564).

- As questões postas relativamente: a) ao redirecionamento da execução contra o sócio-gestor, nos termos dos artigos 8º do Decreto-Lei 1736/79, 124, 128, 134, inciso VII, do CTN e 135, inciso III, também do CTN; b) ao encerramento da pessoa jurídica pelo processo de falência; e c) à ausência de responsabilidade tributária dos administradores como decorrência do mero inadimplemento, a teor da Súmula 430 do STJ, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0011460-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUCIMAR TELHAS CAL E CIMENTO LTDA e outro  
: JOSE EMERSON AMARAL  
ADVOGADO : ISABELLA BARIANI TRALLI e outro  
PARTE RE' : ANTONIO JOAQUIM AMARAL e outro  
: ANTONIO MARCELO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013157978  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00218921920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada, por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foi analisada na decisão recorrida, que considerou a presunção afastada pelo conjunto probatório existente nos autos, que comprova que Antônio Marcelo Amaral não era gestor à época dos vencimentos dos tributos em cobrança, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23644/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011007-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
APELANTE : OSVALDO ALDO HERMOGENES  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por OSVALDO ALDO HERMOGENES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido autoral, para condenar a ré à capitalização dos juros progressivos sobre depósitos realizados na conta vinculada ao FGTS do autor, observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da demanda e descontados os juros que já tenham sido aplicados administrativamente.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou que as diferenças apuradas deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com aplicação do Provimento COGE nº 64/2005, aplicando-se, a partir de janeiro de 1996, o IPCA. Quanto aos juros moratórios, restou determinada a sua incidência, à taxa de 1% ao mês, a partir da citação, sem prejuízo da incidência de juros remuneratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a apelante CEF, inicialmente, sua isenção de preparo recursal, à vista das disposições do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em sede preliminar, aduz: a) o conhecimento de eventual agravo retido interposto nos autos, nos termos do art. 523 do CPC; b) a falta do interesse de agir do autor, relativamente à opção ao regime do FGTS realizada anteriormente à Lei 5.705/71, cujas disposições preservaram o direito adquirido aos juros progressivos dos trabalhadores que já eram optantes do FGTS, o que poderá ser confirmado por meio de extratos.

No mérito, aduz, em preliminar, a prescrição dos juros progressivos, à vista do transcurso do prazo trintenário das datas de vigência da Lei 5.705/71, de 21/09/1971, para os que fizeram opção anterior à sua vigência, bem como da Lei 5.958/73, para aqueles que realizaram opção retroativa.

Aduz, ademais, a improcedência dos juros pleiteados, por absoluta falta de provas, já que autor não comprovou os requisitos ensejadores do direito vindicado, notadamente no que se refere à prova do recebimento dos juros, mediante a juntada de extratos do período invocado. Nesse sentido, destaca que a faculdade excepcional conferida pela Lei 5.958/73 não pode retroagir a ponto de alcançar um dispositivo já revogado, qual seja, a Lei 5.107/66. Saliencia que, inobstante a existência de opção anterior à Lei 5.705/71, é indispensável que o trabalhador tenha vínculo com data anterior à citada legislação.

Ressalta, por fim: a) a inaplicabilidade da multa prevista no art. 461 do CPC, na hipótese de eventual reconhecimento das diferenças pleiteadas, haja vista tratar-se de matéria ilíquida; b) a inconstitucionalidade da adoção da taxa SELIC como índice de juros de mora, c) a restrição da incidência da taxa de 1% às ações em que a citação ou o ajuizamento tenha ocorrido na vigência no Código Civil de 2002; d) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, à vista do disposto no art. 29-B da Lei 8.036/90; e b) a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força da vedação contida no art 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, em suas razões recursais, o apelante Osvaldo Aldro Hermógenes insurge-se em face da determinação do Juízo *a quo* de isenção da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a vedação estabelecida pela Medida Provisória n. 2.164-41/01 não pode revogar as disposições expressas do CPC a respeito da condenação do vencido ao pagamento das despesas e honorários advocatícios (art. 20, §3º), tratando-se, portanto, de vedação que contraria frontalmente as disposições do art. 62, §1º, alínea B, da CF.

Aduz, ademais, que a isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90 refere-se, tão somente, às reclamações trabalhistas, não podendo ser estendida às causas concernentes à aplicação dos juros progressivos, como no caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária a ser fixada em valor não inferior a 15% do total da condenação.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas por Osvaldo Aldro Hermógenes, subiram os autos a este Tribunal. É o relatório. **DECIDO.**

Antes de mais nada, observo que, por força do parágrafo único do art. 24 -A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço a alegação preliminar da CEF de conhecimento de eventual agravo retido, porquanto não guarda relação com a hipótese dos autos.

No mérito, não conheço das alegações concernentes à inaplicabilidade da multa prevista no art. 461 do CPC, bem como à necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por tratar-se de situações não ocorridas na espécie.

Quanto à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor, devendo ser rejeitada a alegação de prescrição da integralidade dos juros progressivos.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou junto à Companhia Paulista de Força e Luz, no período de 16/12/1966 a 03/01/1995, tendo optado pelo regime do FGTS nos termos da Lei 5.958/73, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe assegurou o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Por força desse direito, o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. aplicou, em sua conta vinculada ao FGTS,

de 1977 até 02/01/1986, a taxa de juros de 6% ao ano, conforme comprovam os extratos anexos. Contudo, com a transferência de sua conta vinculada para o Banco do Estado de São Paulo S.A., os saldos existentes e os depósitos realizados posteriormente passaram a sofrer a incidência de juros de apenas 3%, em total prejuízo ao seu direito à progressividade.

O equívoco em questão somente veio a ser corrigido em 09/92, com a transferência da conta vinculada do autor para a CEF, a qual passou ser o agente operador do FGTS, por ocasião do advento da Lei 8.036/90. Contudo, inobstante a correção do erro, é certo que, a partir daí, a taxa de 6% foi aplicada sobre saldo menor, o qual, até então, estava sendo corrigido com a taxa de 3%, verificando-se, também nesse aspecto, diferenças a favor do autor.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros*

*progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao vínculo empregatício, mantido no período de 16/12/1966 a 03/01/1995 (fls. 17/18), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/01/1967 (fls. 21/22), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Por sua vez, os extratos colacionados aos autos comprovam que, de 01/1981 até 01/1986, o autor teve aplicada a taxa progressiva de 6%, o que demonstra a observância da progressividade prevista na Lei 5.107/66, conforme termos e condições previstos em seu art. 4º (fls. 23/31).

Contudo, os extratos juntados a fls. 39/56 informam que, com a transferência do banco depositário, ocorrida em 01/1986 (fls. 37/38), a remuneração da conta vinculada, a partir de então até 08/1992, foi feita, tão somente, pela taxa fixa de 3% ao ano, em desrespeito ao direito do autor à progressividade, cuja aquisição decorreu de sua opção originária, realizada nos termos da Lei 5.107/66.

Desse modo, à vista das irregularidades na remuneração da conta vinculada ao FGTS do autor, no período supradescrito, procede o seu direito à revisão dos juros progressivos, conforme parâmetros estabelecidos na Lei 5.107/66, ressalvando-se, contudo, a dedução das parcelas que já tenham sido efetivamente aplicadas, com vistas a evitar o enriquecimento sem causa.

Nesse aspecto, deve prevalecer a ressalva feita na sentença impugnada a respeito do desconto dos juros que já tenham sido aplicados pela ré, observando-se, sobretudo, as informações constantes dos extratos da conta fundiária, assim como a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da demanda. Quanto aos consectários da condenação, observo que não há nada a deferir a respeito da insurgência da CEF em face da taxa SELIC, já que a sentença recorrida expressamente determinou que os juros moratórios devem incidir, a partir da citação inicial, à taxa de 1% ao mês, nos moldes do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional.

No mais, não procede a insurgência da CEF acerca da incidência da taxa de 1%, a título de juros de mora, porquanto a presente demanda foi ajuizada em ocasião na qual já estavam em vigor as disposições do Código Civil de 2002.

Por força do resultado do julgamento, procede o apelo do autor quanto à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO*

*DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, quanto à apelação da CEF, NÃO CONHEÇO a preliminar concernente ao conhecimento do agravo retido, por não guardar relação com a hipótese dos autos, REJEITO as preliminares de carência de ação e de prescrição da integralidade dos juros progressivos, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao recurso do autor, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JORGE LUIZ DE SOUZA MORENO  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00063993220094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JORGE LUIZ DE SOUZA MORENO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, com fundamento no art. 269, I e IV, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que comprovou os requisitos para a percepção dos juros pleiteados, porquanto os documentos colacionados aos autos comprovam a sua admissão e opção até 21/09/1971, a continuidade do vínculo empregatício na mesma empresa, bem como o não recebimento dos juros pleiteados.

Quanto à prova da continuidade do vínculo na mesma empresa, ressalta que a mudança de empresa, após a realização da opção ao regime fundiário, não altera a capitalização dos juros progressivos em sua conta, porquanto a rescisão do seu contrato de trabalho em 07/12/1972 ocorreu sem justa causa, o que lhe garante a continuidade da

progressão para os vínculos empregatícios firmados posteriormente.

No tocante à prova do não recebimento dos juros progressivos, aduz que os extratos colacionados aos autos informam a aplicação da taxa progressiva de 3%, em desconformidade com a legislação de regência.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a apelada à aplicação dos juros progressivos, com acréscimo de correção monetária, juros de mora de 1% a partir da citação, e de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS em 16/12/1970, nos moldes da Lei 5.107/66. Aduz que, inobstante a rescisão do seu contrato de trabalho mantido no período de 16/12/1970 a 07/12/1972, trata-se de situação que não lhe retirou o direito à progressividade dos juros relativamente aos vínculos mantidos posteriormente, porquanto a extinção do seu contrato ocorreu sem justa causa.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro*

de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao seu primeiro vínculo empregatício, mantido no período de 16/12/1970 a 07/12/1972 (fls. 15), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS por ocasião de sua admissão, ou seja, em 16/12/1970 (fls. 15), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Inobstante a juntada de extratos da conta fundiária, verifica-se que, relativamente ao vínculo em questão, o autor não cumpriu o requisito temporal para a percepção dos juros progressivos, consoante termos e condições previstas na Lei 5.107/66, porquanto não permaneceu na mesma empresa por mais de dois anos, afigurando-se correta, portanto a aplicação da taxa de 3%.

Além disso, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (07/12/1972) e o ajuizamento da presente demanda (22/06/2009).

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1973, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada.

Esclareça-se que, relativamente ao período correspondente à mudança de emprego, cujos contratos de trabalho

foram firmados posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, não se aplica a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971

Nos termos explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, respectivamente:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A embargante alega existir contradição, ao argumento de que o aresto embargado "reconhece, nos fundamentos, que a permanência no emprego é fator preponderante para a aplicação progressiva de juros (PRÊMIO), no entanto, na conclusão nega essa condição que nada mais é que o pleito da ação rescisória" (fl. 341). 2. Extrai-se do disposto no art. 1º da Lei nº 5.958/73 não se exigir que o contrato de trabalho devesse ter duração igual ou superior a dois anos para fazer jus ao benefício da progressividade dos juros. 3. O art 2º da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, disciplina a progressão nos seguintes patamares: "I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante". 4. Malgrado o embargado tenha direito ao juros progressivos, não vai além do percentual mínimo de 3% - consoante o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.705, de 21.9.1971 - pois permaneceu menos de dois anos na mesma empresa, segundo se constata da anotação em sua carteira de trabalho à fl. 23. 5. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para esclarecer que a parte embargada tem direito ao benefício da progressividade, mas permanecendo no patamar mínimo - 3%. 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (EDEDAR 200200094008, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)*

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, que se fundamenta nas disposições do art. 269, incisos I e IV, do CPC, conforme acima explanado.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033242-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAQUIM FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAQUIM FERREIRA DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de litispendência, por constatar a existência de outra ação ajuizada anteriormente pelo autor, com o mesmo objeto da presente demanda.

Alega o apelante, em preliminar, que a sentença impugnada é anulável, por conter determinação esdrúxula e punitiva. Afirma que a petição inicial está dentro dos critérios legais, não tendo o Juízo de origem lido o item 20 da inicial.

Aduz, ademais, a nulidade parcial do termo de adesão previsto na LC 110/01, devendo ser declarada a inconstitucionalidade parcial de suas disposições concernentes à renúncia de direitos dos demais índices consolidados na Súmula 252 do STJ. No mérito, aduz, em síntese, que a presente ação se pauta no pedido constante a fls. 08, cujos termos não se confundem com os períodos previstos no termo de adesão da LC 110/01. Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para que seja acatado integralmente o pedido exordial, condenando-se a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a sentença impugnada extinguiu o processo, sem adentrar no mérito da causa, fundamentando-se na ocorrência de litispendência, haja vista a existência de outra demanda (Processo nº 2006.61.00.013291-6), com trâmite perante a 22ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária São Paulo/SP, proposta pelo autor em face da CEF, com o mesmo objeto da presente ação.

Em suas razões recursais, o apelante, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a expor alegações genéricas, desprovidas de fundamentos, por meio das quais pugna a anulação da sentença recorrida, sem atacar especificamente a litispendência acolhida pelo Juízo originário.

Ademais, as insurgências atinentes ao termo de adesão previsto na LC 110/01 também não guardam qualquer relação com a sentença impugnada, cuja fundamentação baseia-se exclusivamente na existência de fato obstativo ao prosseguimento da demanda, qual seja, a ocorrência de litispendência.

Por certo, as impugnações recursais manifestadas no presente recurso não comportam conhecimento nestes autos, porquanto consubstanciam razões recursais completamente dissociadas do provimento impugnado. (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 27/11/2006, pág. 00255). Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.*

*(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como*

*expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas. (AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido. (AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).*

*PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido. (AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)*

Posto isso, com fundamento no *caput* art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : TARCIZO VITORINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075175520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por TARCIZO VITORINO DE ALMEIDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, as diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos IPC's de 42,72% e 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, tendo,

contudo, afastado o pedido de aplicação dos demais índices de correção monetária, assim como o de capitalização dos juros progressivos, por considerá-los improcedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou que os valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/2005, atualizado pelo Provimento COGE nº 95/2009, c.c. Resolução nº 561/2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios previstos na legislação de regência até a data do efetivo pagamento.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, em suas razões de apelação, o apelante Tarcizio Vitorino de Almeida alega, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), de 5,38% (maio de 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, acrescidos dos juros moratórios devidos, nos termos da Súmula 252 do STJ.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967 ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão do percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e dos índices de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a citação, com acréscimo de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas as diferenças pleiteadas.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos índices de correção monetária**

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas no pagamento administrativo dos

índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, uma vez que a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 184).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial: de 42,72%, relativamente a janeiro de 1989, e de 44,80% correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE*

Por sua vez, em relação ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que

a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice em questão já foi presumivelmente aplicado, caracterizando-se, à vista de tais fundamentos, a carência da ação, por falta do interesse de agir do autor.

Quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, afigurando-se, portanto, a ausência do interesse de agir.

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, igualmente está caracterizada a carência da ação, por falta do interesse de agir do autor.

Corroborando o entendimento ora explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.*

*II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.*

*III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.*

*IV - Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, impondo-se, contudo, a reforma da sentença de mérito relativamente aos índices de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, à vista da carência da ação, por falta do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, conforme fundamentação acima.

## **Dos juros progressivos**

Preliminarmente, verifico a ausência do interesse recursal da CEF quanto às alegações preliminares e de mérito concernentes aos juros progressivos, porquanto se trata de direito que não foi reconhecido na sentença impugnada. Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da CEF quanto ao descabimento do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto

da presente ação.

Remanesce, portanto, o apelo do autor, cujas razões pretendem o reconhecimento de tais juros, conforme será a seguir apreciado.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, a princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou de 1971 a 2003, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, com efeitos retroativos 01/01/1967, conforme critérios previstos na mencionada lei.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA.*

## **IMPOSSIBILIDADE.**

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao seu primeiro vínculo empregatício, mantido no período de 19/06/1971 a 14/09/1975 (fls. 85), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS por ocasião de sua admissão, ou seja, em 19/06/1971 (fls. 38), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao vínculo em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (14/09/1975) e o ajuizamento da presente demanda (25/03/2009).

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1975, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada.

Esclareça-se que, relativamente ao período correspondente à mudança de emprego, cujos contratos de trabalho foram firmados posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, não se aplica a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971

Nos termos explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, respectivamente:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A embargante alega existir contradição, ao argumento de que o aresto embargado "reconhece, nos fundamentos, que a permanência no emprego é fator preponderante para a aplicação progressiva de juros (PRÊMIO), no entanto, na*

conclusão nega essa condição que nada mais é que o pleito da ação rescisória" (fl. 341). 2. Extrai-se do disposto no art. 1º da Lei nº 5.958/73 não se exigir que o contrato de trabalho devesse ter duração igual ou superior a dois anos para fazer jus ao benefício da progressividade dos juros. 3. O art 2º da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, disciplina a progressão nos seguintes patamares: "I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante". 4. Malgrado o embargado tenha direito ao juros progressivos, não vai além do percentual mínimo de 3% - consoante o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.705, de 21.9.1971 - pois permaneceu menos de dois anos na mesma empresa, segundo se constata da anotação em sua carteira de trabalho à fl. 23. 5. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para esclarecer que a parte embargada tem direito ao benefício da progressividade, mas permanecendo no patamar mínimo - 3%. 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (EDEDAR 200200094008, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, que se fundamenta nas disposições do art. 269, incisos I e IV, do CPC, conforme acima explanado.

### **Dos consectários da condenação e honorários advocatícios**

Não prospera a insurgência da CEF quanto aos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão.

Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto à taxa SELIC, pois a sentença nada mencionou acerca de sua incidência, tendo expressamente consignado que os juros de mora devem incidir nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, com posteriores alterações promovidas pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cujas disposições são expressas ao estabelecer a incidência de juros de mora, tão somente, a partir da citação.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, impõe-se a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, em observância às disposições do art. 21 do CPC, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as alegações pela CEF concernentes aos juros progressivos, à vista da ausência de seu interesse recursal, bem como as preliminares relativas ao pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os

depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a alegação de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao apelo do autor, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo na parte em que proferiu julgamento de mérito, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, para, reconhecendo a ausência de interesse de agir do autor, julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
: ANTONIA REGINA LHAMAS SIQUEIRA espolio  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fl. 123 da ação ordinária nº 2002.61.00.012945-6 em apenso, a autora falecida **Antonia Regina Lhamas Siqueira** era viúva e não deixou filhos.

A autora **Ana Maria Lhamas** foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 139.

Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante **Ana Maria Lhamas**, conforme certidão de óbito de fl. 228, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana.

Assim, intime-se, **pessoalmente**, Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.).

Deixo consignado que, não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015919-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
: ANTONIA REGINA LHAMAS SIQUEIRA espolio  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fl. 123, juntada na ação ordinária em apenso nº 0012945-62.2002.403.6100, a autora falecida **Antonia Regina Lhamas Siqueira** era viúva e **não deixou filhos**.

A autora **Ana Maria Lhamas** foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 131.

Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante **Ana Maria Lhamas**, conforme certidão de óbito de fl. 242, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana.

Assim, intime-se,  **pessoalmente**, Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações nos autos (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.).

Deixo consignado que, não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA MARIA LHAMAS e outro  
: ANTONIA REGINA LHAMAS SIQUEIRA espolio  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

DESPACHO

Conforme certidão de óbito de fl. 123, a autora falecida **Antonia Regina Lhamas Siqueira** era viúva e **não**

**deixou filhos.**

A autora **Ana Maria Lhamas** foi nomeada ao cargo de inventariante, conforme certidão de fl. 131. Restou comprovado, por documento, também o falecimento da autora e inventariante **Ana Maria Lhamas**, conforme certidão de óbito de fl. 424, deixando as filhas Camila Andréa e Mariana. Assim, intime-se, **pessoalmente**, Mariana Lhamas Rangel e Camila Andréa Lhamas (filhas), no endereço: Rua Joaquim Pedro Getúlio, nº 96 - Jardim Santa Cruz - São Paulo Capital - CEP 04456-202, para que providenciem suas habilitações nos autos (artigo 1060, inciso I, do C.P.C.). Deixo consignado que, não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual. Prazo: 30 (trinta) dias. Após, conclusos. Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008761-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087614820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 180/184: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009768-79.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097687920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Fls. 496/499: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DEVARLEI JOSE BORTOLAN e outro  
: DORIVAL LUIZ BORTOLAN  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026324320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, "para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física", em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir da propositura da demanda", fls. 128/129.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

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

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.***

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.**

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo*

195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

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

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

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA:

474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD n° 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1° da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8°, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4°).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1°, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1°, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4°, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.**

*PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, o douto juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/92, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001.

A sentença recorrida encontra-se, conforme acima explanado, em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal, que reconhece a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei nº 10.256/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar do dispositivo da sentença a declaração de inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 1º da Lei 10.256/2001, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DEVARLEI JOSE BORTOLAN e outro  
: DORIVAL LUIZ BORTOLAN  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044615920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente o pedido "para, tendo em vista o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, inciso V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como da inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, condenar a ré a restituir os valores a esse título efetivamente pagos pela parte autora, que deverão ser comprovados nos autos ao azo da liquidação e serão corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir da propositura da demanda", fls. 83/84.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

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

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS***

*NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.
4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).
8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."  
(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)
- "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.  
(...)
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.  
(...)
29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."  
(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)
- "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.  
I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.  
(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)
- "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.  
(...)
6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária

regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da

*contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019099-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EVERALDO GARRIDO MARTINEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por EVERALDO GARRIDO MARTINEZ em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, as diferenças de correção monetária, mediante aplicação dos IPC's de 42,72% e 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, tendo, contudo, afastado o pedido de capitalização dos juros progressivos, por considerá-lo improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou que os valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64/2005, atualizado pelo Provimento COGE nº 95/2009, c.c. Resolução nº 561/2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios previstos na legislação de regência até a data do efetivo pagamento.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, em suas razões de apelação, o apelante Everaldo Garrido Martinez alega, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), de 5,38% (maio de 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, acrescidos dos juros moratórios devidos, nos termos da Súmula 252 do STJ.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967 ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão do percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e dos índices de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a

citação, com acréscimo de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas as diferenças pleiteadas.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos índices de correção monetária**

Preliminarmente, não conheço da alegação preliminar da CEF de pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, bem como na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação preliminar da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, tendo em vista que a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a alegada avença entre as partes.

Por sua vez, constata-se que o autor inova em suas razões recursais ao pleitear a aplicação dos índices de correção monetária nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto se trata de matéria que não foi objeto da exordial, consoante se verifica a fls. 02/16, notadamente no que se refere ao pedido autoral formulado a fls. 14/16.

Nesse aspecto, portanto, o apelo do autor não pode ser conhecido, por tratar-se de razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. Nesse sentido é o entendimento do RESP 200600944320, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ em 27/11/2006 PG: 00255).

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's decorrentes dos Planos Verão e Collor I, quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 155).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos IPC's reconhecidos na sentença recorrida, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE).*

## **Dos juros progressivos**

Preliminarmente, observo que as alegações preliminares e de mérito da CEF concernentes aos juros progressivos não comportam conhecimento, à vista da ausência de seu interesse recursal, porquanto se trata de direito que não foi deferido ao autor.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto ao descabimento do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Remanesce, portanto, o apelo do autor, que objetiva o reconhecimento de tais juros, conforme a seguir apreciado.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, a princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou de 1967 a 1993, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, com efeitos retroativos 01/01/1967, conforme critérios previstos na mencionada lei.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os*

*requisitos contidos na última lei.*

6. *Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA.*

*IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao seu primeiro

vínculo empregatício, mantido no período de 02/05/1967 a 30/04/1970 (fls. 42), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 25/03/1968 (fls. 49), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

A ausência de extratos comprobatórios do prejuízo alegado ensejaria, a princípio, a carência da ação, por falta de interesse de agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Contudo, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (30/04/1970) e o ajuizamento da presente demanda (05/11/2008).

Igualmente se verifica a ocorrência de prescrição em relação aos vínculos posteriores, mantidos pelo autor nos períodos de 01/09/1970 a 31/01/1971; de 18/02/1971 a 01/03/1971; de 25/03/1971 a 31/08/1972; e de 01/09/1972 a 21/10/1974, porquanto também transcorreram mais de trinta anos entre as datas das últimas parcelas (31/01/1971; 01/03/1971; 31/08/1972 e 21/10/1974) até o ajuizamento da presente demanda (05/11/2008).

Inobstante tal constatação, é certo que, além da prescrição, o autor também não cumpriu o requisito temporal de permanência por mais de dois, na mesma empresa, relativamente aos três primeiros vínculos acima destacados, para fins de percepção do direito pleiteado.

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1974, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada. Nesse sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

*3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

*4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

*6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

*7. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)*

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, que se fundamenta nas disposições do art. 269, incisos I e IV, do CPC, conforme acima explanado.

### **Dos consectários da condenação e honorários advocatícios**

Não prospera a insurgência da CEF quanto aos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão.

Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto à taxa SELIC, pois a sentença nada mencionou acerca de sua incidência, tendo expressamente consignado que os juros de mora devem incidir nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, com posteriores alterações promovidas pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cujas disposições são expressas ao estabelecer a incidência de

juros de mora, tão somente, a partir da citação.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, impõe-se a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, em observância às disposições do art. 21 do CPC, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as alegações recursais do autor concernentes às diferenças de correção monetária relativas aos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, por consubstanciarem razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Quanto ao apelo da CEF, NÃO CONHEÇO as alegações concernentes aos juros progressivos, à vista da ausência de seu interesse recursal, bem como as preliminares relativas ao pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a alegação de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001782-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAFAEL PEREIRA GOLDONI  
ADVOGADO : ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA  
No. ORIG. : 00017829820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, que julgou procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição denominada FUNRURAL, condenando a ré à restituição dos valores recolhidos a tal título, no período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)  
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei n° 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional n° 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei n° 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional n° 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n° 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

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

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI N° 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução n° 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor*

*Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

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

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

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO

## IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção,

disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.  
III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005116-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE GUARIBA SOCICANA  
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051164320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Associação dos Fornecedores de Cana de Guariba, e pela ré, União Federal, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar aos associados da autora o direito à restituição dos pagamentos realizados a

título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os associados a recolher a contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver*

*transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

6. *Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

7. (...).

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 28/05/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 28/05/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

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

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.***

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.**

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo*

195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

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

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

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA:

474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD n° 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE n° 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.**

*PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ECOWINDOW PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA CAMOSSI  
No. ORIG. : 00339688820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos...

Informa a autora ECOWINDOW PLÁSTICOS LTDA. que a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL está descumprindo a decisão judicial de fls. 1203/1204, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal à autora, determinando à CEF a expedição em seu favor da certidão de regularidade junto ao FGTS, bem como descumprindo o V. Acórdão da Egrêgia Quinta Turma desta Corte, que negou provimento aos recursos das rés (CEF e União).

Assim, acolho o pedido da autora e determino seja expedido novo ofício à CEF, a fim de ser intimada a dar cumprimento à decisão deste Relator de fls. 1203/1204, cuja cópia deverá lhe ser encaminhada, sob pena de em não o fazendo ser compelida a pagar multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) pelo descumprimento, nos termos do quanto disposto no artigo 461, § 4º, do CPC.

Cumpra-se.

Intimem-se as partes.

Após, retornem-me conclusos para inclusão em mesa dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023957-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JUAREZ MARQUES ATENCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NICOLA LABATE e outro  
No. ORIG. : 00239579220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Federal da Subseção de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante ao pagamento dos juros progressivos, nos termos previstos no art. 4º da Lei 5.107/66 c.c. art. 2º da Lei 5.705/71, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, assim como os reflexos em relação aos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), pagos por força de ação anteriormente ajuizada, descontados os valores recebidos à taxa de 3%.

Juros moratórios fixados à proporção de 12% ao ano, a contar da citação e correção monetária, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Por força da sucumbência, a CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no

caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as alegações seguir relacionadas, por não guardarem pertinência com o objeto da presente demanda: (i) extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990; e (iii) ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

Ademais, rejeito a alegação de carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, porquanto a Lei 5.958/73 assegurou o direito de opção, com efeitos retroativos, àqueles que ainda não tinham optado pelo regime fundiário, com vistas à obtenção o direito à capitalização dos juros, nos moldes previstos na Lei 5.107/66.

No tocante à prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada ao FGTS, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos juros pleiteados pela parte autora. Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito.

De início, observo que não guardam relação com o objeto da demanda as alegações de afastamento de eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, bem como de exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, por tratar-

se de situações não verificadas no caso dos autos.

Na hipótese, na inicial, o autor alega foi funcionário do Banco Banespa, no período de 01/09/1965 a 10/05/1995, tendo optado pelo regime do FGTS em 25/11/1986, com efeitos retroativos, nos termos da Lei 5.958/73, tratando-se de opção que lhe o direito à aplicação dos juros progressivos, nos moldes da Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da*

norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/09/1965 a 10/05/1995 (fls. 16), junto ao empregador Banco do Estado de São Paulo S.A., o autor realizou, em 25/11/1986, sua opção ao regime do FGTS, com efeitos retroativos a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei 5.958, de 10/12/1973 (fls. 17).

Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, o autor permaneceu na empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, sendo desnecessária, para o reconhecimento do direito em questão, a juntada de extratos da conta fundiária de todo o período pleiteado.

Inobstante essa premissa, os extratos colacionados a fls. 18/39 comprovam, à evidência, que o autor teve aplicada, tão somente, a taxa fixa de 3% ao ano, o que corrobora a procedência do direito à capitalização dos juros progressivos.

Ressalva, contudo, deve ser feita às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 01/12/2010, consoante bem pontuado pelo Juízo de origem, nada havendo a ser reformado a esse respeito.

Por fim, não se pode olvidar que, sobre as parcelas reconhecidas, é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos juros progressivos, cuja condenação resta mantida na presente decisão, a partir da citação da ré, como já expressamente determinado na sentença recorrida.

Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da CEF em face da taxa SELIC, porquanto a sentença recorrida nada determinou a respeito de sua eventual aplicação cumulativa com qualquer outro indexador de correção monetária.

A esse respeito, cabe ponderar que os juros, bem como a incidência da correção monetária sobre o objeto da condenação, integram o pedido de forma implícita, sendo, por essa razão, desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC.

Por sua vez, inobstante o pedido do autor de incidência dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre as diferenças apuradas a título de juros progressivos, é certo que, de acordo com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, razão pela qual, em conformidade com os critérios previstos no referido manual, é devida a aplicação, como reflexos, dos expurgos inflacionários correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em substituição ao BTN.

Igualmente, não merece acolhida a irrisignação da CEF quanto à sua isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Ademais, justifica-se a condenação da ré ao ônus de sucumbência, à vista do reconhecimento da taxa progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/2001, no pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, bem como na

ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, assim como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90, por não guardarem relação com o objeto da demanda, REJEITO as preliminares de carência da ação e de prescrição da integralidade dos juros progressivos, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALCIDES CHACON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063404820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ALCIDES CHACON e pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré a computar os juros de forma progressiva, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 15/04/1970 a 22/10/1975, observada a prescrição das parcelas anteriores a 23/10/1978. Quanto ao pedido de aplicação dos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a sentença recorrida julgou-os procedentes, para condenar a ré a creditar, sobre a diferença do montante encontrado, os IPC's de 16,65% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontados os índices efetivamente creditados.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida expressamente determinou a incidência de atualização monetária segundo os mesmos índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devidos e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação válida.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões de apelação, o apelante Alcides Chacon alega, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que deve ser aplicada a diferença entre o IPC respectivo e o índice praticado, relativamente ao mês de abril de 1990 (44,80%) e os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), de 5,38% (maio de 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, acrescidos dos juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão do percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e dos índices de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a citação, com acréscimo de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas as diferenças pleiteadas.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, ofertadas pela Caixa Econômica Federal, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **Dos índices de correção monetária.**

Preliminarmente, não conheço da alegação preliminar da CEF de pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, bem como na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação preliminar da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, tendo em vista que a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a alegada avença entre as partes.

Por sua vez, constata-se que o autor inova em suas razões recursais ao pleitear a aplicação dos índices de correção monetária nos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto se trata de matéria que não foi objeto da exordial, consoante se verifica a fls. 02/16, notadamente no que se refere ao pedido autoral formulado a fls. 14/16.

Nesse aspecto, portanto, o apelo do autor não pode ser conhecido, por tratar-se de razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. Nesse sentido é o entendimento do RESP 200600944320, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ em 27/11/2006 PG: 00255).

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's relativos aos planos Verão e Collor I, quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 136).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos seguintes índices pleiteados na inicial, relativamente aos IPC's pleiteados nos períodos de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela, quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE.*

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida no tocante à condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas a janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

### **Dos juros progressivos**

Preliminarmente, observo que a alegação da CEF de carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71 não comporta conhecimento, porquanto a hipótese dos autos versa sobre opção realizada antes da Lei 5.705/71.

Por sua vez, também devem ser afastadas as alegações da apelante quanto ao pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Outrossim, rejeito a alegação de adesão dos autor ao acordo previsto na LC 110/01, porquanto a CEF não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição não se afigura, a princípio, como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou de 1963 a 1981, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, com efeitos retroativos 01/01/1967, conforme critérios previstos na mencionada lei.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido*

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, em relação ao seu primeiro vínculo empregatício, mantido no período de 15/05/1963 a 20/03/1970 (fls. 24), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 02/05/1967 (fls. 33), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

A ausência de extratos comprobatórios do prejuízo alegado ensejaria, a princípio, a carência da ação, por falta de interesse de agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Contudo, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (20/03/1970) e o ajuizamento da presente demanda (23/10/2008).

Igualmente se verifica a ocorrência de prescrição em relação ao vínculo posterior, mantido pelo autor no período de 15/04/1970 a 22/10/1975 (fls. 25), com data de opção em 15/04/1970, porquanto também transcorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (22/10/1975) até o ajuizamento da presente demanda (23/10/2008).

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1975, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência

de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Desse modo, prospera, no tocante aos juros progressivos, o recurso da CEF, devendo ser reformada a sentença para afastar o reconhecimento de tais juros, à vista da improcedência da pretensão, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do CPC.

### **Dos consectários da condenação e honorários advocatícios**

Não prospera a insurgência da CEF quanto aos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência quanto à taxa SELIC, pois a sentença nada mencionou acerca de sua incidência, tendo expressamente consignado que os juros devem incidir à taxa de 12% ao ano, a contar da citação válida.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, impõe-se a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, em observância às disposições do art. 21 do CPC, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as alegações recursais do autor concernentes às diferenças de correção monetária relativas aos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, por consubstanciarem razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Quanto ao apelo da CEF, NÃO CONHEÇO as preliminares concernentes ao pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários e pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, bem como na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após a Lei 5.705/71, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a alegação de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO de parte da apelação, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, para, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, mantendo-se, no mais, a condenação da ré ao pagamento dos índices de correção monetária determinados na inicial.

Por força da sucumbência recíproca, determino a compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, em observância às disposições do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LAERTE CARLOS DA COSTA e outro  
APELADO : RICARDO FREITAS PIGARI  
ADVOGADO : JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00046215020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente o pedido para:

"(...)

*a) reconhecer e declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.*

*b) condenar a ré a restituir os valores indevidos efetivamente pagos pela parte autora, com base na norma declarada inconstitucional, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.", fl. 95-verso.*

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa*

*também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 11/07/2011, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 11/07/2006, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

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

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda

Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em*

vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

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

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

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arribada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arribada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em

consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-66.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006381-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HAMILTON PINTO PINHEIRO  
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00063816620084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Hamilton Pinto Pinheiro, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alega, em síntese, o direito ao reajuste de 81% sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado".

Contrarrazões às fls. 124/125.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à incidência do reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/91, sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A respeito do direito vindicado pelo autor, servidor militar, convém salientar que a Lei nº 5.787/72, no artigo 148, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, dispunha acerca da equiparação da remuneração de Almirante-de-Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. Referida vinculação prevista no Decreto-Lei nº 2.380/87 restou revogada com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição da Lei nº 7.723/89.

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.162/91, editada em consonância ao disposto no artigo 37, incisos XI e XIII, da Lei Maior, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas, a partir de 1º de janeiro de 1991, passaram a ser reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra fixado na quantia certa de Cr\$ 129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Vale dizer, o entendimento dominante firmado em relação à questão é no sentido de que o denominado "soldo legal", fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar, não mais passou a ser devido com a promulgação da CF/88, afigurando-se legal o critério introduzido na Lei nº 8.162/91, ao adotar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e a fixação em valor certo do soldo do Almirante-de-Esquadra, em observância ao limite remuneratório dos servidores públicos e à vedação à vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se, ainda, com base na jurisprudência, não haver que se falar em violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, porquanto o artigo 17, *caput*, do ADCT dispôs que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria percebidos em desacordo

com a Constituição deveriam ser imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nessa esteira de entendimento, cito inúmeros precedentes:

"..EMEN: MILITAR. SOLDOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I- AO MANDAR APLICAR A LEI N. 8162, DE 08-01-91, QUE EXPRESSAMENTE FIXOU O SOLDOS DE ALMIRANTE-DE-ESQUADRA EM QUANTIA CERTA E ABOLIU A REFERENCIA AO 'SOLDOS REAJUSTADO' E AO PARECER SR/96/89, A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO VIOLOU DIREITO ADQUIRIDO DOS IMPETRANTES, NEM OFENDEU O PRINCIPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS, SEGUNDO DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO, AO JULGAR O MS 834-DF. II- MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. ..EMEN"

(MS 199100123161, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/02/1992 PG:00422 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDOS DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.. A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC 00004491920074036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 317 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM - INCABÍVEL. REAJUSTE DE 81% DA LEI 8.162/91 - BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO-VIOLAÇÃO. 1. Após a Constituição Federal de 1988, inexistente a possibilidade de vinculação entre remunerações do serviço público. 2. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 3. Incabível equiparação entre o soldo dos militares das Forças Armadas com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar (Precedentes STF e STJ)."

(AC 200871180007959, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/09/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LEI Nº 8.162/91. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APLICAÇÃO INCORRETA SOBRE O SOLDOS AJUSTADO DO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SOLDOS LEGAL. REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO. LEI Nº 8.237/1991 E MP 2.131/2000. DIREITO A REAJUSTES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Leis nº. 7.723/89 e 8.162/91 foram editadas para adequar a disciplina dos vencimentos a limitação do texto constitucional contida nos incisos XI e XIII, do art. 37, da CF/88, e, com a última, foi abolida a referência a 'soldos reajustado' e ao parecer SR 96/89, sem implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nem ao direito adquirido, devendo o reajuste (81%) nela previsto incidir sobre o 'soldo base', equivalente, diga-se, ao 'soldo ajustado', e não sobre o 'soldo legal' como pretende o apelante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Após a edição da Lei nº. 8.162/91, houveram duas reestruturações do sistema remuneratório, a primeira com a Lei nº. 8.237/91 e a segunda com MP nº. 2.131/2000, com previsão de novos soldos, adicionais e gratificações de cada posto ou graduação, não sendo possível a aplicação de percentuais de reajustes anteriormente concedidos sobre a nova remuneração. Julgados deste TRF da 5ª Região. 3. Apelação improvida."

(AC 200984000077294, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::170.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-29.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006377-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ GIMENEZ  
ADVOGADO : ALLINE D AMICO BEZERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00063772920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Gimenez, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alega, em síntese, o direito ao reajuste de 81% sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado".

Contrarrazões às fls. 121/140.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à incidência do reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/91, sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A respeito do direito vindicado pelo autor, servidor militar, convém salientar que a Lei nº 5.787/72, no artigo 148, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, dispunha acerca da equiparação da remuneração de Almirante-de-Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. Referida vinculação prevista no Decreto-Lei nº 2.380/87 restou revogada com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição da Lei nº 7.723/89.

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.162/91, editada em consonância ao disposto no artigo 37, incisos XI e XIII, da Lei Maior, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas, a partir de 1º de janeiro de 1991, passaram a ser reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra fixado na quantia certa de Cr\$ 129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Vale dizer, o entendimento dominante firmado em relação à questão é no sentido de que o denominado "soldo legal", fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar, não mais passou a ser devido com a promulgação da CF/88, afigurando-se legal o critério introduzido na Lei nº 8.162/91, ao adotar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e a fixação em valor certo do soldo do Almirante-de-Esquadra, em observância ao limite remuneratório dos servidores públicos e à vedação à vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se, ainda, com base na jurisprudência, não haver que se falar em violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, porquanto o artigo 17, *caput*, do ADCT dispôs que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria percebidos em desacordo com a Constituição deveriam ser imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nessa esteira de entendimento, cito inúmeros precedentes:

"..EMEN: MILITAR. SOLDOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I- AO MANDAR APLICAR A LEI N. 8162, DE 08-01-91, QUE EXPRESSAMENTE FIXOU O SOLDOS DE ALMIRANTE-DE-ESQUADRA EM QUANTIA CERTA E ABOLIU A REFERENCIA AO 'SOLDOS REAJUSTADO' E AO PARECER SR/96/89, A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO VIOLOU DIREITO ADQUIRIDO DOS IMPETRANTES, NEM OFENDEU O PRINCIPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS, SEGUNDO DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO, AO JULGAR O MS 834-DF. II- MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. ..EMEN"

(MS 199100123161, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/02/1992

PG:00422 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDOS DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.. A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra. Agravo Legal a que se nega provimento."  
(AC 00004491920074036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 317 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM - INCABÍVEL. REAJUSTE DE 81% DA LEI 8.162/91 - BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO-VIOLAÇÃO. 1. Após a Constituição Federal de 1988, inexistente a possibilidade de vinculação entre remunerações do serviço público. 2. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 3. Incabível equiparação entre o soldo dos militares das Forças Armadas com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar (Precedentes STF e STJ)."  
(AC 200871180007959, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/09/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LEI Nº 8.162/91. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APLICAÇÃO INCORRETA SOBRE O SOLDOS AJUSTADO DO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SOLDOS LEGAL. REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO. LEI Nº 8.237/1991 E MP 2.131/2000. DIREITO A REAJUSTES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Leis nº. 7.723/89 e 8.162/91 foram editadas para adequar a disciplina dos vencimentos a limitação do texto constitucional contida nos incisos XI e XIII, do art. 37, da CF/88, e, com a última, foi abolida a referência a 'soldos reajustado' e ao parecer SR 96/89, sem implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nem ao direito adquirido, devendo o reajuste (81%) nela previsto incidir sobre o 'soldos base', equivalente, diga-se, ao 'soldos ajustado', e não sobre o 'soldos legal' como pretende o apelante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Após a edição da Lei nº. 8.162/91, houveram duas reestruturações do sistema remuneratório, a primeira com a Lei nº. 8.237/91 e a segunda com MP nº. 2.131/2000, com previsão de novos soldos, adicionais e gratificações de cada posto ou graduação, não sendo possível a aplicação de percentuais de reajustes anteriormente concedidos sobre a nova remuneração. Julgados deste TRF da 5ª Região. 3. Apelação improvida."  
(AC 200984000077294, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::170.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23645/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-98.1999.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LIDIMEIA DELGADO ROMAO ARGUELLO e outro  
: ANTONIO GRACILIANO ARGUELLO FILHO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO  
No. ORIG. : 00018929819994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Lidiméia Delgado Romão Arguello e Antônio Graciliano Arguello Filho, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação por ela interposta e deu provimento à apelação da CEF, para afastar a limitação da taxa de juros a 10% (dez por cento) ao ano.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que os autores postulam a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar que a CEF promova o recálculo das prestações e, por conseguinte, do saldo devedor do financiamento, com base na equivalência salarial da autora Lidiméia Delgado Romão Arguello, aplicando os mesmos índices de Evolução Salarial utilizados pelo perito judicial, na elaboração do laudo de fls. 754-791, bem como limitando a taxa de juros a 10% ao ano, observando a repercussão sobre todas as verbas acessórias.

As partes interpuseram recurso de apelação: ao apelo da parte autora foi negado seguimento e à apelação da CEF foi dado parcial provimento.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, nos quais a parte autora sustenta a existência de omissão e obscuridade no *decisum*. Aduz que diante da previsão de duas taxas de juros, deve prevalecer a mais favorável, qual seja, a nominal. Afirma que a decisão é omissa quanto à capitalização de juros e quanto à legalidade da cobrança do seguro.

É o relatório.

Cumpre decidir.

No tocante à taxa de juros pactuada e sistema de capitalização, este Relator assim consignou na r. decisão embargada:

"(...)

*Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.*

*Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.*

*Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº*

11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal. Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS). "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa de juros prevista no contrato de 11,0203% (efetiva) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Assim, merece reforma a sentença na parte que determina a limitação dos juros ao patamar de 10% (dez por cento) ao ano.", fls. 1016/1017

Da leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão constata-se que o *decisum* pronunciou-se sobre o sistema de capitalização de juros, tendo expressamente registrado que a taxa de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização adotado.

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 11,00203% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial: AgRg no REsp 1097229 / RS, (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009) e AC nº 2002.61.00.005776-7/SP ((TRF3, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

No tocante aos seguros, verifico que, de fato, há omissão no *decisum*.

A parte autora assim requereu em suas razões de apelação:

"(...)

Com a devida vênia, mas a inicial não contém pedido de exclusão dos seguros, apenas de revisão dos valores pagos a mais.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a inicial aponta dois espeques sob o qual se assenta o pedido em relação ao seguro. O primeiro diz respeito ao seguro, enquanto reflexo acessório que incide sobre a prestação. Como a prestação foi reajustada abusivamente, o seguro, como percentual incidente, também sofreu majoração abusiva. Por outro lado, sustentou o autor, também, que o percentual cobrado variou a maior durante o contrato, afastando-se do percentual inicialmente cobrado.

*De modo que o que foi pago a mais de seguros, como reflexos das prestações majoradas abusivamente, deve ser devolvido como o disposto na sentença, sobrelevadas as razões deste recurso quanto à impossibilidade de sua compensação no saldo devedor, pois que os seguros não abatem a dívida, nos pagamentos pelo mutuário. Assim, ao contrário do desenhado pela r. sentença, o pedido dos seguros é procedente. Assim, requer a reforma do r. decisum, quanto a esse aspecto., fl. 969.*

Verifico que o douto juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de exclusão do seguro habitacional.

Pois bem.

Julgada procedente em parte a ação revisional, para que as prestações sejam recalculadas mediante observância do plano de equivalência salarial, os valores referentes aos juros também devem ser revistos, considerando que são calculados com base no valor da prestação.

Tal conclusão não foi afastada pelo MM. Juiz de primeiro grau, já que expressamente consignou no dispositivo que, com a revisão das prestações mensais, deverá ser observada "a repercussão sobre todas as verbas acessórias, cujo valor seja obtido sobre o valor das prestações (tais como: seguro, FCVS e outras)".

Assim, quanto à revisão dos juros, como reflexo das prestações mensais, há evidente falta de interesse recursal da parte autora a justificar a interposição do recurso.

É de se ressaltar que não há óbice para a compensação dos valores pagos a título de seguro com os créditos existentes em favor da CEF, visto que é parte integrante das prestações mensais. E, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/90, a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. *In casu*, considerando que há valores em aberto, correta a sentença ao determinar a compensação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, manter a sentença de primeiro grau na parte que reconhece o direito à revisão das verbas acessórias - o que inclui os juros, assegurada a compensação dos valores pagos a maior com créditos existentes em favor da CEF.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE AUTORA : MIRIAN ZABA GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00042866020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fl. 385: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de **audiência de conciliação**.

No silêncio, devolvam-me os autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017350-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CHS COOLERS AND HEATERS SYSTEMS I C LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
: KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CHS Coolers And Heaters Systems I C Ltda contra sentença que julgou improcedente o pedido requerendo que a autoridade coatora se abstenha de proceder a inclusão de toda e qualquer informação negativa no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (fls. 02/13).

A Liminar foi indeferida (fls. 57/58). Desta decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (fls. 68/83), o qual foi indeferido (fls. 109/110).

A MMA. Juíza julgou improcedente a pretensão da impetrante e denegou a segurança por não vislumbrar prática de ato ilegal ou abusivo, por parte da autoridade coatora em inscrever o nome do Impetrante no CADIN. Custas *ex lege*. Honorários indevidos (Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF).

Em razões recursais a impetrante requer a reforma da r. sentença alegando a referida inscrição fere direito dos contribuintes, impedindo-os de efetuarem negociação livremente, agindo "coercivamente" sobre eles, acrescentando, ainda, que a inscrição demonstra-se sumária, porque muitas vezes a dívida está sendo discutida judicialmente, podendo-se até mesmo provar sua inexistência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da ação.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, objetivando provimento jurisdicional que reconheça alegado direito líquido e certo de ver não inscrito ou excluído seu nome do CADIN, por entender que a inscrição fere direito do contribuinte que fica impedido de efetuar negociação livremente, pedir empréstimos, gozar de incentivos, etc.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, é legítima a inclusão no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin) de "*pessoas físicas e jurídicas que sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta*", nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei. n. 10.552/2002, que é resultado da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79/2001, vigente à época dos fatos.

O E. STF por ocasião do julgamento da Adin 1454 entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo que não tem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros, mantendo a vigência do disposto no artigo 6º da Medida Provisória 1490/96.

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista o disposto no art. 7º da Lei n. 10.522/02, que exige: *a)* o ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; *b)* esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*I. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel.*

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1137497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.10)

A E. Sexta Turma desta Corte também já se pronunciou sobre a validade da inscrição de inadimplentes no referido cadastro por ocasião do AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156356 - Processo: 2002.03.00.026128-8 UF: SP - Data da Decisão: 27/08/2003 de Relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia, onde se assentou que: "A simples previsão de inscrição em cadastro próprio de pessoas físicas e jurídicas responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas há mais de sessenta dias, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, não se revela inconstitucional, pois nenhum prejuízo acarreta ao contribuinte".

Portanto, afasta-se a alegação de que a existência do CADIN fere dispositivos legais ou constitucionais, sendo plenamente compatível com o ordenamento jurídico.

Ademais, verifica-se da documentação acostada aos autos que a impetrante é devedora apresentando cinco débitos inscritos em Dívida Ativa totalizando o montante de R\$ 2.056.073,50, aguardando a União prazos legais para que sejam ajuizadas as competentes ações de execução fiscal.

Assim, não demonstrada pela impetrante a ocorrência de qualquer causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, a afastar, em princípio a inscrição no Cadastro, previsto no artigo 7º da Lei 10.552/2002. Desse modo, de rigor a manutenção a sentença que denegou a ordem pleiteada.

Nesse sentido, trago a colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de que a mera existência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7.º da Lei n.º 10.522/02

2. A inscrição no CADIN (cadastro de Informações), instituído pelo Decreto nº 1.006/93 e regulado pela Medida Provisória nº 1.490/96 e reedições, não constitui constrangimento ilegal e é constitucional.

3. Se a impetrante entende que a liminar concedida em outro feito, para fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, implica a exclusão da inscrição, é naqueles autos que deve discutir o sentido e o alcance do provimento jurisdicional que obteve. É inconcebível impetrar mandado de segurança para obter o cumprimento de ordem judicial.

4. Se o contribuinte impetra este mandado de segurança, deve partir-se do pressuposto de que o pedido naquele outro writ não contempla a inscrição no CADIN, ou haveria litispendência ou coisa julgada.

5. Agravo a que se nega provimento".

(TRF da 3ª Região, AMS 200961000121440, Rel. De. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j.16/03/2010, DJF3 CJI: 25/03/2010, p. 330) (destaquei)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENSÃO DE IMPEDIR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E INSCRIÇÃO NO CADIN - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DISCUTIDA EM OUTRO PROCESSO - AUSÊNCIA DE CAUSAS DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/02 - WRIT DENEGADO - SENTENÇA MANTIDA.**

*I - Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende impedir inscrição de seu nome no CADIN pelo fato de os débitos a que se refere deverem ser considerados como plenamente garantidos, apesar de não haver penhora suficiente das dívidas, situação que se enquadraria no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02.*

*II - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

*III - As causas que permitem a suspensão do registro no CADIN (Lei nº 10.522/2002, art. 7º, incisos I e II), são as mesmas que admitem expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa-CPEN prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente podendo ser reconhecido tal direito, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda tal garantia idônea e suficiente do crédito fiscal, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

*IV - No caso em exame, a autora não comprovou a garantia integral (idônea e suficiente) dos créditos fiscais executados a que se refere nesta impetração, e nem sequer alegou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade dos créditos fiscais. O INSS demonstrou, de outro lado, que os créditos das três execuções fiscais referidas pela impetrante neste "writ" não estão garantidas por penhoras suficientes, além da existência contra a impetrante de outros créditos objeto de execuções já ajuizadas ou em vias de ajuizamento, também impeditivos da suspensão de registro no CADIN.*

*V - Apelação da impetrante desprovida.*

*(TRF da 3ª Região, AMS 200661140019902, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 19/01/2010, DJF3 CJI:28/01/2010, p. 210)*

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006176-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : BRUNO FRANCISCO espolio  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO QUINTANILHA e outro  
REPRESENTANTE : TELMA FRANCISCO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Bruno Francisco contra a sentença de fl. 94, que deu por cumprida a obrigação e extinguiu o processo nos termos do artigo 635, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**Do caso dos autos.** Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.

O apelante sustenta, em síntese, que não teve a oportunidade de verificar eventual incorreção nos cálculos elaborados pela devedora, os quais foram acolhidos pela sentença impugnada, proferida antes de sua necessária manifestação sobre os cálculos.

Vê-se de fls. 87/91, que a CEF remunerou a conta vinculada com as diferenças dos índices concedidos em primeiro grau (fls. 65/75), vale dizer, 42,72% e 44,80%, tão somente, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral deste Tribunal, e de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação.

O apelante não demonstra em seu recurso o suposto erro de cálculo, o que poderia ter feito neste recurso, já que teve acesso à conta de liquidação após a sentença. Limitou-se à insurgência quanto à ausência de intimação para manifestar-se sobre os mesmos. Em sendo possível aferir de plano que a conta obedece aos critérios do julgado e, em não havendo sido apontadas pelo apelante quaisquer incongruências na conta neste recurso, tenho que o prejuízo alegado não restou minimamente demonstrado no caso, pelo que não deve ser reconhecida a nulidade do julgado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009389-96.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : VERTICI ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00093899620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP, para determinar à autoridade impetrada que analise os pedidos de restituição de créditos, formulado em 2006, referente aos processos administrativos de números 37318.001130/2006-08 e 37318.004398/2006-93. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo formulado em 2006, referente aos processos administrativos de números 37318.001130/2006-08 e 37318.004398/2006-93.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013734-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSPETORIA SALESIANA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137341220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por Inspetoria Salesiana de São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa ao argumento de que a falta de entrega da GFIP não constitui óbice à expedição da referida certidão.

Foi concedida medida liminar em parte, determinando que a autoridade coatora proceda à análise da GFIP retificadora, providenciando a emissão da Certidão competente, no caso de regularidade fiscal (fls. 108/109).

Em razões de apelação, a impetrada requer a reforma da r. sentença alegando que a impetrante possui divergência apurada entre os valores declarados em GFIP e o recolhido em GPS relativa à competência 06/2012, no montante de R\$ 913,96.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o*

*responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

A controvérsia gira em torno da suspensão de exigibilidade dos créditos em favor da seguridade social, enquanto não houver débitos devidamente apurados, com a notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD, e o consequente direito da impetrante em obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

*In casu*, há existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), e aqueles efetivamente recolhido em GPS relativa à competência 06/2012, no montante de R\$ 913,96. Aponta-se, ainda a ausência do referido documento retificando.

Outrossim, a falta de entrega de GFIP impede a emissão de certidão previdenciária regular.

Com efeito, a GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), modalidade de constituição do crédito devido à Seguridade Social, é uma declaração que informa ao INSS os dados da empresa, dos trabalhadores, a remuneração que estes recebem, bem como o valor que deveria ser recolhido a título de FGTS. Os dados contidos na GFIP indicam a base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

Eis o que diz o artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91:

*"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

(...)

*§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 8º Aplicam-se às contribuições sociais mencionadas neste artigo as presunções legais de omissão de receita previstas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e nos arts. 40, 41 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

As declarações constantes da GFIP são termo de confissão de valores devidos; possibilitam a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo, e a presença de todos os elementos que constituem a obrigação tributária. Formalizado desta forma, o crédito tributário torna-se imediatamente exigível.

Constatada a existência de divergências entre os valores declarados na GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e o pagamento do montante decorrente da obrigação tributária, obrigação esta confessada no documento, impõe-se a rejeição do pedido de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

*1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*

*2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*

*4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a*

reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

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

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)"

Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Certidão Negativa de Débitos declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível.

2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP's da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND, quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência.

6. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5ª T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3 Data: 20/10/2008.)

Em conclusão, a existência de divergência entre a GFIP e o montante efetivamente recolhido, enseja a constituição definitiva do crédito fiscal, posto que a declaração do sujeito passivo deste crédito tributário equivale ao lançamento do tributo devido.

Portanto, presente a causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer que a impetrante não faz jus à certidão negativa pretendida, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026367-60.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : EDEMEA BATISTA LEITE  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263676020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua o processo administrativo nº 04977.012501/2009-07 no prazo de 60 (sessenta) dias, de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, expedindo-se a certidão de aforamento, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da

Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016474-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016474-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONY JOSE DA CRUZ e outros
	: VALMIR BISPO DOS SANTOS
	: CARLOS AMERICO TEIXEIRA RODRIGUES
	: MARCOS VINICIUS AUGUSTO
	: CARLOS ALBERTO PARAISO
	: GUSTAVO DA SILVA SENRA COSTA
ADVOGADO	: SIMONE MOREIRA ROSA e outro
APELADO	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00164741120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antony José da Cruz e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alegam, em síntese, o direito ao reajuste de 81% sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado".

Contrarrazões às fls. 152/173.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à incidência do reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/91, sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A respeito do direito vindicado pelos autores, servidores militares, convém salientar que a Lei nº 5.787/72, no artigo 148, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, dispunha acerca da equiparação da remuneração de Almirante-de-Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. Referida vinculação prevista no Decreto-Lei nº 2.380/87 restou revogada com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição da Lei nº 7.723/89.

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.162/91, editada em consonância ao disposto no artigo 37, incisos XI e XIII, da Lei Maior, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas, a partir de 1º de janeiro de 1991, passaram a ser reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra fixado na quantia certa de Cr\$ 129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Vale dizer, o entendimento dominante firmado em relação à questão é no sentido de que o denominado "soldo legal", fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar, não mais passou a ser devido com a promulgação da CF/88, afigurando-se legal o critério introduzido na Lei nº 8.162/91, ao adotar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e a fixação em valor certo do soldo do Almirante-de-Esquadra, em observância ao limite remuneratório dos servidores públicos e à vedação à vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se, ainda, com base na jurisprudência, não haver que se falar em violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, porquanto o artigo 17, *caput*, do ADCT dispôs que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria percebidos em desacordo com a Constituição deveriam ser imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nessa esteira de entendimento, cito inúmeros precedentes:

"..EMEN: MILITAR. SOLDO. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I- AO MANDAR APLICAR A LEI N. 8162, DE 08-01-91, QUE EXPRESSAMENTE FIXOU O SOLDO DE ALMIRANTE-DE-ESQUADRA EM QUANTIA CERTA E ABOLIU A REFERENCIA AO 'SOLDO REAJUSTADO' E AO PARECER SR/96/89, A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO VIOLOU DIREITO ADQUIRIDO DOS IMPETRANTES, NEM OFENDEU O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS, SEGUNDO DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO, AO JULGAR O MS 834-DF. II- MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. ..EMEN"

(MS 199100123161, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/02/1992 PG:00422 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDO DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.. A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC 00004491920074036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 317 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM - INCABÍVEL. REAJUSTE DE 81% DA LEI 8.162/91 - BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO-VIOLAÇÃO. 1. Após a Constituição Federal de 1988, inexistente a possibilidade de vinculação entre remunerações do serviço público. 2. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 3. Incabível equiparação entre o soldo dos militares das Forças Armadas com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar (Precedentes STF e STJ)."

(AC 200871180007959, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/09/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LEI Nº 8.162/91. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APLICAÇÃO INCORRETA SOBRE O SOLDO AJUSTADO DO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SOLDO LEGAL. REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO. LEI Nº 8.237/1991 E MP 2.131/2000. DIREITO A REAJUSTES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Leis nº. 7.723/89 e 8.162/91 foram editadas para

adequar a disciplina dos vencimentos a limitação do texto constitucional contida nos incisos XI e XIII, do art. 37, da CF/88, e, com a última, foi abolida a referência a 'soldo reajustado' e ao parecer SR 96/89, sem implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nem ao direito adquirido, devendo o reajuste (81%) nela previsto incidir sobre o 'soldo base', equivalente, diga-se, ao 'soldo ajustado', e não sobre o 'soldo legal' como pretende o apelante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Após a edição da Lei nº. 8.162/91, houveram duas reestruturações do sistema remuneratório, a primeira com a Lei nº. 8.237/91 e a segunda com MP nº. 2.131/2000, com previsão de novos soldos, adicionais e gratificações de cada posto ou graduação, não sendo possível a aplicação de percentuais de reajustes anteriormente concedidos sobre a nova remuneração. Julgados deste TRF da 5ª Região. 3. Apelação improvida." (AC 200984000077294, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::170.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011384-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE FAGUNDES JACOMO  
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00113840220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Fagundes Jacomo, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alega, em síntese, o direito ao reajuste de 81% sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado".

Contrarrazões às fls. 79/90.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à incidência do reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/91, sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A respeito do direito vindicado pelo autor, servidor militar, convém salientar que a Lei nº 5.787/72, no artigo 148, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, dispunha acerca da equiparação da remuneração de Almirante-de-Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. Referida vinculação prevista no Decreto-Lei nº 2.380/87 restou revogada com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição da Lei nº 7.723/89.

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.162/91, editada em consonância ao disposto no artigo 37, incisos XI e XIII, da Lei Maior, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas, a partir de 1º de janeiro de 1991, passaram a ser reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra fixado na quantia certa de Cr\$ 129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Vale dizer, o entendimento dominante firmado em relação à questão é no sentido de que o denominado "soldo

legal", fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar, não mais passou a ser devido com a promulgação da CF/88, afigurando-se legal o critério introduzido na Lei nº 8.162/91, ao adotar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e a fixação em valor certo do soldo do Almirante-de-Esquadra, em observância ao limite remuneratório dos servidores públicos e à vedação à vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se, ainda, com base na jurisprudência, não haver que se falar em violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, porquanto o artigo 17, *caput*, do ADCT dispôs que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria percebidos em desacordo com a Constituição deveriam ser imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nessa esteira de entendimento, cito inúmeros precedentes:

"..EMEN: MILITAR. SOLDOS. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I- AO MANDAR APLICAR A LEI N. 8162, DE 08-01-91, QUE EXPRESSAMENTE FIXOU O SOLDOS DE ALMIRANTE-DE-ESQUADRA EM QUANTIA CERTA E ABOLIU A REFERENCIA AO 'SOLDOS REAJUSTADO' E AO PARECER SR/96/89, A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO VIOLOU DIREITO ADQUIRIDO DOS IMPETRANTES, NEM OFENDEU O PRINCIPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS, SEGUNDO DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO, AO JULGAR O MS 834-DF. II- MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. ..EMEN"

(MS 199100123161, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/02/1992 PG:00422 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDOS DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.. A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC 00004491920074036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 317 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM - INCABÍVEL. REAJUSTE DE 81% DA LEI 8.162/91 - BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO-VIOLAÇÃO. 1. Após a Constituição Federal de 1988, inexistente a possibilidade de vinculação entre remunerações do serviço público. 2. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 3. Incabível equiparação entre o soldo dos militares das Forças Armadas com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar (Precedentes STF e STJ)."

(AC 200871180007959, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/09/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LEI Nº 8.162/91. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APLICAÇÃO INCORRETA SOBRE O SOLDOS AJUSTADO DO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SOLDOS LEGAL. REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO. LEI Nº 8.237/1991 E MP 2.131/2000. DIREITO A REAJUSTES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Leis nº. 7.723/89 e 8.162/91 foram editadas para adequar a disciplina dos vencimentos a limitação do texto constitucional contida nos incisos XI e XIII, do art. 37, da CF/88, e, com a última, foi abolida a referência a 'soldos reajustado' e ao parecer SR 96/89, sem implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nem ao direito adquirido, devendo o reajuste (81%) nela previsto incidir sobre o 'soldos base', equivalente, diga-se, ao 'soldos ajustado', e não sobre o 'soldos legal' como pretende o apelante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Após a edição da Lei nº. 8.162/91, houveram duas reestruturações do sistema remuneratório, a primeira com a Lei nº. 8.237/91 e a segunda com MP nº. 2.131/2000, com previsão de novos soldos, adicionais e gratificações de cada posto ou graduação, não sendo possível a aplicação de percentuais de reajustes anteriormente concedidos sobre a nova remuneração. Julgados deste TRF da 5ª Região. 3. Apelação improvida."

(AC 200984000077294, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::170.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006921-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RAFAEL AUGUSTO TOMASASKAS TORRES  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069216620124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União, diante da sentença que concedeu parcialmente a segurança, a fim de dispensar o impetrante da convocação para o serviço militar obrigatório perante o Comando da 2ª Região Militar do Sudeste.

Em razões recursais, sustenta ser "absolutamente clara e afinada com a Lei Maior vigente, cujo arcabouço a recepcionou (cf. art. 143 da CF), a determinação legal de que o MFDV portador de CDI sujeita-se à prestação do serviço militar obrigatório como oficial das Forças Armadas". Diz que, com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

Contrarrazões às fls. 162/190.

Em parecer de fls. 197/201, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte, recentemente, também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011023-43.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WALDEMAR CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00110234320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 666/741

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Waldemar Candido da Silva, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, alega que o reajuste de 81% representou uma revisão geral de remuneração que, por definição constitucional, deveria incidir linearmente sobre o vencimento dos servidores civis e o soldo legal dos militares. Sustenta, assim, que por incidir o percentual apenas sobre o soldo ajustado, houve subtração de parte da incidência devida, correspondente à aplicação daquele percentual sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado, em valores atualizados quando da vigência da Lei nº 8.162/91. Requer, assim, a incidência do reajuste de 81% sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo reajustado, apurada em dezembro/1990, bem como os reflexos remuneratórios pertinentes desde janeiro/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito à incidência do reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/91, sobre a diferença entre o soldo legal e o soldo ajustado.

A respeito do direito vindicado pelo autor, servidor militar, convém salientar que a Lei nº 5.787/72, no artigo 148, com a redação conferida pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, dispunha acerca da equiparação da remuneração de Almirante-de-Esquadra com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar. Referida vinculação prevista no Decreto-Lei nº 2.380/87 restou revogada com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a edição da Lei nº 7.723/89.

Finalmente, com o advento da Lei nº 8.162/91, editada em consonância ao disposto no artigo 37, incisos XI e XIII, da Lei Maior, os vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis do Poder Executivo, Autarquias e Fundações Públicas, a partir de 1º de janeiro de 1991, passaram a ser reajustados em oitenta e um por cento, e o soldo do Almirante-Esquadra fixado na quantia certa de Cr\$ 129.899,40 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros e quarenta centavos).

Vale dizer, o entendimento dominante firmado em relação à questão é no sentido de que o denominado "soldo legal", fixado com equivalência ao vencimento de Ministro do Superior Tribunal Militar, não mais passou a ser devido com a promulgação da CF/88, afigurando-se legal o critério introduzido na Lei nº 8.162/91, ao adotar o valor do "soldo ajustado" como base de cálculo do reajuste de 81% e a fixação em valor certo do soldo do Almirante-de-Esquadra, em observância ao limite remuneratório dos servidores públicos e à vedação à vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se, ainda, com base na jurisprudência, não haver que se falar em violação ao direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, porquanto o artigo 17, *caput*, do ADCT dispôs que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria percebidos em desacordo com a Constituição deveriam ser imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nessa esteira de entendimento, cito inúmeros precedentes:

"..EMEN: MILITAR. SOLDO. EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DE MINISTRO DO S.T.M. I- AO MANDAR APLICAR A LEI N. 8162, DE 08-01-91, QUE EXPRESSAMENTE FIXOU O SOLDO DE ALMIRANTE-DE-ESQUADRA EM QUANTIA CERTA E ABOLIU A REFERENCIA AO 'SOLDO REAJUSTADO' E AO PARECER SR/96/89, A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO VIOLOU DIREITO ADQUIRIDO DOS IMPETRANTES, NEM OFENDEU O PRINCIPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS, SEGUNDO DECIDIU A PRIMEIRA SEÇÃO, AO JULGAR O MS 834-DF. II- MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. ..EMEN"

(MS 199100123161, ANTONIO DE PADUA RIBEIRO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:03/02/1992 PG:00422 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDO DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.. A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC 00004491920074036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 317 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM - INCABÍVEL. REAJUSTE DE 81% DA LEI 8.162/91 - BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - NÃO-VIOLAÇÃO. 1. Após a Constituição Federal de 1988, inexistente a possibilidade de vinculação entre remunerações do serviço público. 2. Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 3. Incabível equiparação entre o soldo dos militares das Forças Armadas com os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar (Precedentes STF e STJ)."  
(AC 200871180007959, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/09/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 81%. LEI Nº 8.162/91. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APLICAÇÃO INCORRETA SOBRE O SOLDADO AJUSTADO DO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SOLDADO LEGAL. REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO. LEI Nº 8.237/1991 E MP 2.131/2000. DIREITO A REAJUSTES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As Leis nº. 7.723/89 e 8.162/91 foram editadas para adequar a disciplina dos vencimentos a limitação do texto constitucional contida nos incisos XI e XIII, do art. 37, da CF/88, e, com a última, foi abolida a referência a 'soldo reajustado' e ao parecer SR 96/89, sem implicar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, nem ao direito adquirido, devendo o reajuste (81%) nela previsto incidir sobre o 'soldo base', equivalente, diga-se, ao 'soldo ajustado', e não sobre o 'soldo legal' como pretende o apelante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 2. Após a edição da Lei nº. 8.162/91, houveram duas reestruturações do sistema remuneratório, a primeira com a Lei nº. 8.237/91 e a segunda com MP nº. 2.131/2000, com previsão de novos soldos, adicionais e gratificações de cada posto ou graduação, não sendo possível a aplicação de percentuais de reajustes anteriormente concedidos sobre a nova remuneração. Julgados deste TRF da 5ª Região. 3. Apelação improvida."  
(AC 200984000077294, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/06/2012 - Página::170.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-12.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009430-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: AFONSO DA SILVA PENNA FILHO e outros
	: ANTENOR GUILHERME DOS SANTOS
	: BENEDITO FERREIRA
	: CHRISTOVAM AGUIAR
	: JOAO BATISTA LACERDA DE ATHAYDE
	: MARIA CAMPOS ALVES
	: ODAIR LEITE MAZAGAO
	: SABINO CAETANO DOS SANTOS
	: SEBASTIAO GUILHERME DOS SANTOS
	: SUZANA GALVAO CAVALCANTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOURENCO ADRIAO e outro  
 APELADO : CELIO DOS SANTOS e outros  
           : ANTONIO VICENTE DE SOUZA  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 SUCEDIDO : FRANCISCO VICENTE DE SOUZA falecido  
 APELADO : EDSON VENEZIANO  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 APELADO : HELENO FRANCISCO DA SILVA  
 ADVOGADO : MANOEL PEREIRA DE ANDRADE  
 APELADO : HILARIO MARTINS DOS SANTOS  
           : SUELY MARIA DOS SANTOS  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 SUCEDIDO : ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS falecido  
 APELADO : HILDA DA PENA CABRAL  
           : ZILDA PENA CABRAL  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 SUCEDIDO : JOSE DA SILVA PENA falecido  
 APELADO : SANDRO LUCIANO RODRIGUES  
           : CRISTIAN WANDERLEY RODRIGUES  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 SUCEDIDO : ANTONIO LUCIANO RODRIGUES falecido  
 APELADO : NIVALDO NICOLAU MARTINS  
           : SEBASTIAO SOARES  
           : MARIA APARECIDA DE ASSIS LEITE (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES  
 SUCEDIDO : ANTONIO PINTO LEITE

DESPACHO

Fls. 207/208 e 212: intime-se a advogada subscritora das petições de fls. 153/155 e 181/183, a fim de que forneça os endereços dos sucessores constantes nas certidões de óbito de fls. 160 (Vandir, Erinalva e Ariovaldo) e 189 (Fátima, Marcos, Ana, Paulo, Carlos Alberto e Jorge), bem como demonstre que Suely Maria dos Santos é inventariante do falecido autor Antônio Nazário Nascimento, tendo em vista que o documento juntado às fls. 163/164 não permite inferir essa condição.

São Paulo, 26 de julho de 2013.  
 LUIZ STEFANINI  
 Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-86.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
 APELADO : MARIA ELIZABETE GIANSANTE DE ARRUDA PRADO e outros  
           : CYBELLE CRISTINA DE ARRUDA PRADO LINO  
           : DANIELA DE ARRUDA PRADO BUENO  
           : ANGELICA DE ARRUDA PRADO  
 ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 133/138 que, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da CEF, para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a ausência de interesse processual em relação aos índices de 18,02%, 10,14%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 7,00% e 8,5%, relativos aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, fevereiro de 1991 e março de 1991, respectivamente, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, bem como excluir a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores apurados.

Insurgem-se as embargantes apenas em relação aos juros progressivos, alegando equívoco na decisão embargada, dado que jamais receberam quaisquer valores a título de juros progressivos, não se tratando o pedido de "reflexos decorrentes de índices e juros requeridos nesse processo e não pagos a autora". Sustentam, assim, direito ao recebimento dos juros progressivos (fls. 139/144).

### **Decido.**

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Em relação aos juros progressivos, assim restou decidido:

*"Dos juros progressivos.*

*As autoras informaram que os juros progressivos já foram recebidos judicialmente, requerendo que os índices pleiteados nesta ação se estendam aos juros progressivos daquela, o que foi deferido na sentença recorrida. Nesse aspecto, embora seja possível a aplicação reflexa da correção monetária dos planos econômicos sobre os juros progressivos, tanto é verdade que está prevista nos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualmente aprovado pela Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal), no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, utilizado nas ações concernentes ao FGTS, tal pleito deve se dar no próprio processo que concede os juros progressivos. Não há como admitir que nesta ação se discuta sobre consectários da condenação obtida em outro processo, o que deve ser dirimido perante o juiz competente, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Ademais, estando a execução da ação extinta, ante o cumprimento do quanto decidido, modificar os critérios de atualização implicaria grave violação à coisa julgada.*

*Precedentes: AC 0001592-98.2007.4.03.6116, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 31/01/13; AC 0023181-34.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 21/11/12; AC 0000308-11.2005.4.03.6121, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29/10/12; AC 0000961-05.2008.4.03.6122, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28/02/2012."*

Conforme se infere da petição inicial, ao contrário do que alegam as embargantes, há correlação entre o pedido e o quanto julgado. As autoras são herdeiras do falecido Ariovaldo de Arruda Prado, e propuseram "Ação ordinária de correção de FGTS sobre as diferenças recebidas pela autora, relativo aos juros progressivos de 3% para 6%" (fl. 02), requerendo na exordial (fl. 14):

*"c) Importante ressaltar que o funcionário falecido, quando em vida, pleiteou e recebeu os juros progressivos, calculados de 3% para 6%. Dessa forma, deverá incidir todos os expurgos retro mencionados, (inclusive o percentual de 44,80%, no total de 241,80%) sobre referido valor, a título de CORREÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS. Após efetuados referidos cálculos, deverá ser calculado os demais expurgos acima relacionados, com exceção do expurgo do índice de 44,80%, já recebido, conforme a documentação anexa".*

*(...)*

*"Fica portanto esclarecido que a requerente já pleiteou judicialmente os juros progressivos de 3% para 6% e índice correspondente ao Plano Collor I (abril/90 - 44,80%), ficando demonstrado portanto que o presente pedido refere-se exclusivamente a ÍNDICES AINDA NÃO PLEITEADOS, excluindo-se conforme retro demonstrado os índices já ajuizados". (Grifos meus)*

Dessa forma, da petição inicial, resta claro que já houve o recebimento dos juros progressivos, sendo a presente ação para correção desses valores e dos saldos das contas vinculadas ao FGTS pelos expurgos inflacionários pleiteados. Não bastasse a própria informação constante da inicial, os extratos processuais juntados pelas autoras, às fls. 46 e 48, demonstram que os juros progressivos, de fato, foram concedidos na ação n. 91.0710274-7:

*"Dê-se ciência às partes acerca do retorno dos autos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região /SP. Cuida-se de execução de sentença com trânsito em julgado (fls.187), de valores referentes ao depósito de Juros Progressivos.*

*Promova a parte autora, em querendo a execução do julgado, providenciando cópias(s) da(s) CTPS, da sentença, acórdão, trânsito em julgado e extratos do período para a instrução do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento dos autos.*

*Cumprida a determinação supra, cite-se a Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para que deposite os juros progressivos que foi condenada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa diária, ante o disposto no artigo 644 c/c 461, parágrafo 5º do Código de Processo Civil." (grifos nossos).*

Assim, no caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão, devendo os declaratórios serem rejeitados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017274-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO REZENDE EIRAS e outro  
: SILVIO HELCIO MOREIRA HERREN  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão de fls. 178/182 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação dos autores, para conceder a aplicação progressiva de juros também em relação ao autor Luiz Claudio Rezende Eiras, devendo ser utilizados os critérios de correção do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e conheceu em parte da apelação da CEF, e, nesta, negou-lhe provimento.

Alega a CEF omissão na decisão, na medida em que, embora conste na fundamentação que estão prescritas as parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, tal determinação não constou do dispositivo (fls. 189/190).

#### **Decido.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em comento, assiste razão à embargante.

Em relação à prescrição, assim restou decidido:

"Prescrição.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora."

Contudo, de fato, tal determinação não constou do dispositivo.

Dessa forma, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para que o dispositivo à fl. 181v. fique assim redigido:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, para, observada a prescrição trintenária, conceder a aplicação progressiva de juros também em relação ao autor Luiz Claudio Rezende Eiras, devendo ser utilizados os critérios de correção do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da CEF, e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**".

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 672/741

APELADO : UTILSTAR IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros  
: REINALDO MACHADO DE OLIVEIRA  
: SIMONE BENTO MOREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA e outro  
No. ORIG. : 00007884220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 184: tendo em vista que a CEF não aceitou a proposta de acordo oferecida à fl. 176, aguarde-se oportuno julgamento.  
Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DALTON WAGNER RANTIN (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARIA GEMA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LUCIA SOARES  
: JOSE SOARES  
: LAIS FERREIRA RAMOS  
: SILVANA APARECIDA BARBOSA  
: ADAO SOARES  
: ENEZIO DONIZETTI MOREIRA  
: RUTH DA SILVA SANTANA  
: KURT ERWIN MULLER  
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00078090220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### Desistência

Fls. 182/183: **homologo** a desistência do recurso de apelação de fls. 172/174, manifestada pela parte autora, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-86.2010.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLAUDIO FERNANDO GARCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007558620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido "para declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/92 e legislações posteriores", fl. 264. Houve a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo autor nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal para a ação de repetição do indébito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. (...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.
7. (...).
8. (...).
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a*

*partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

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

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

*(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)*

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

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

contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela

*Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO VANDERLEI MAFIA  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
No. ORIG. : 00122151620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização do empregador rural pessoa natural, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL) até a Lei nº 9.528/97, como consequência, declarando extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários (Súmulas 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei 12.016/2009).

A parte impetrada (União Federal) apela requerendo a reforma da r sentença para que seja exigível o recolhimento da contribuição e denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja considerado devido o tributo no período posterior ao advento da Lei nº 10.256/01.

Cumprir decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.***

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

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.***

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91,*

com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

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

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01.

7. Após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento.*"

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. *Agravo improvido.*"

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser

*mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori*

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo

de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:  
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*  
*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*  
*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*  
*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*  
*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*  
*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*  
*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 05.10.2009, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela União, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos do impetrante e declarar a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL a partir do advento da Lei 10.256/2001, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019456-32.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MAURICIO LEONARDO POULSEN e outro  
: MARIA FLORENCIA KOPACZ  
ADVOGADO : CELIA REGINA CALDANA SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194563220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente em parte o mandado de segurança em face do Gerente Regional do Patrimônio da União do Estado de São Paulo - SP, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo autuado sob o nº 04977.005765/2009-04, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar (fls. 39/41), e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pelos impetrantes, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009). Por fim, o decism foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprir decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.005765/2008-04.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão,*

*deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026789-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : CETENCO ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : MARIA ALICE LARA CAMPOS SAYAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267893520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, na qual requer a impetrante provimento jurisdicional que determine a imediata análise dos processos administrativos nºs 35366.000338/2007-81 e 11.610.001965/2008-13 (fls. 02/11).

Liminar deferida (fls. 210/212).

O feito foi julgado procedente (fls. 246/249), para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão dos processos administrativos em 10 (dez) dias.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para adoção das providências necessárias para a análise de processo administrativo.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 12 de fevereiro de 2007, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade previsto na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII). A meu ver, o prazo fixado pela r. decisão, guarda consonância com o princípio da razoabilidade, razão pela qual não merece qualquer reforma.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4a. Região:

*"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.*

*2. Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.*

*3. Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativos interpostos pela Impetrante."*

*(TRF 4ª Região, REO Nº 2004.72.00.001456-4/SC, Segunda Turma, Relator: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 26/01/2005)*

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *"A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)"* (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII

(acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 9638/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021305-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/72  
INTERESSADO : ARY FLAVIO COSTA e outros  
: YOSHIKO TAKAYAMA COSTA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
INTERESSADO : FAZENDA MOINHO  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2008.61.07.003984-7 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração, consistentes na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: *EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 23.08.2004.*

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos do recorrente, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: *REsp 751.267/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em*

20/08/2009, DJe 08/09/2009.

3. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: *EDcl no AgRg no Ag 1053270/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009.*

4. No caso, o v. acórdão abraçou a tese referendada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ***em razão do princípio da inafastabilidade do controle dos atos jurídicos pelo Judiciário, pode o expropriado discutir a improdutividade do imóvel, fundamento que embasa o decreto presidencial, em ação própria, declaratória ou desconstitutiva. Nada impede que essa ação seja precedida de medida cautelar para suspender o processo administrativo prévio à desapropriação, desde que preenchidos seus pressupostos específicos e efetivamente demonstrada a plausibilidade do direito e a urgência do provimento. Se a prova da produtividade do imóvel ficasse restrita à fase judicial da desapropriação, estaria o réu irremediavelmente lesado, já que a conclusão da perícia se daria somente após a imissão provisória do expropriante na posse, suportando o expropriado todos os prejuízos decorrentes da perda antecipada da propriedade.*** (REsp 789062/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 343).

5. O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

6. A propósito, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada: (STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1); (STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

7. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão somente para a sua integração, sendo que sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: *Tribunal Regional Federal 3ª Região - Classe : ACR - Apelação Criminal - 35357 - Processo: 2001.61.81.000536-5 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 data: 20/08/2009 Pg: 177 - Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.*

8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-11.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CHANG WON HAM e outro  
: CLARICE DE OLIVEIRA ROSA HAM  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
INTERESSADO : FIN HAB CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : PAULA MAYA SEHN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/312

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em razões recursais, a parte agravante limitou-se a argumentar, genericamente, acerca dos prejuízos advindos com a manutenção da decisão agravada, sem ater-se aos pressupostos de admissibilidade do recurso previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. No caso, a decisão agravada ajusta-se ao entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Regional e também do Excelso Pretório no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
4. Agravo legal improvido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059406-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : HENRIQUE DAMATO NETO e outros  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/195  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAURICIO MIARELLI  
: DALMO TELLES DA SILVA  
: EDUARDO LUIZ RODRIGUES PRIMIANO  
: FRANCISCO VICENTE GAIOTTO CLETO  
: MARIA CRISTINA GONCALVES LYRA  
: RICARDO LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração, consistentes na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 23.08.2004.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa

todos os argumentos do recorrente, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: REsp 751.267/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009.

3. No caso, o Colegiado adotou, para fins de julgamento, o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é devida aos servidores públicos federais a incorporação de 3,17% nos vencimentos, em decorrência do critério previsto nos artigos 28 e 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.880/94, por ocasião da atualização concedida no mês de janeiro de 1995, e que os efeitos da sentença que concedeu tal reajuste devem ser limitados até 31 de dezembro de 2001, pois que, a partir de 1º de janeiro de 2002, tal índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos, como dispõe o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. A Corte Superior entende que os efeitos patrimoniais de tal concessão (resíduo de 3,17%) devem ser limitados a 1º de janeiro de 2002, com relação aos servidores públicos civis em geral, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor do que dispõem os artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

4. Ademais, o que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

5. A jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. (STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1). (STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1).

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016595-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FRANCISCO SERGIO PEREIRA e outro  
: MARIA VERONICA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
REPRESENTANTE : IRIDIO GONCALVES ROSA  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : EDIVALDO APARECIDO DE GÓIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO SAGARBI e outro  
: IVONETE CELEIDE CASTILHO ALCANTARA SGARBI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RAFAEL EMILIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038168120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-50.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIO BALDO (= ou > de 60 anos) e outros  
: GESO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA NETO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ASSUMPCAO GONCALO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CARLOS MENEGUETTI (= ou > de 60 anos)  
: MANOEL BELO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
PARTE AUTORA : GUIOMAR GOMES SCHIAVETTI (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/239  
No. ORIG. : 00045145020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada está em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.); b) o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego. (*STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010*); e c) o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. (REsp 989825 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008).
3. Assim, em razão da ausência de comprovação, a decisão agravada concluiu que, em relação aos autores José Carlos Meneguetti, José Assumpção Gonçalo e Geso dos Santos, o pedido inicial veio instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias das CTPS's (fls. 29, 34 e 54 dos autos), as quais demonstram que todos eles preenchem os requisitos legais necessários ao recebimento da taxa progressiva de juros, eis comprovada a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção ao regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66 e a permanência na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo legal, acompanhado pelo Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal André Nekatschalow, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-60.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012179-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO	: GERALDA DE JESUS MANCINI
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 182/184
No. ORIG.	: 98.00.04069-2 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada está em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, *em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u. b) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a Lei nº 5958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido. (Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030). E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que: Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5107, de 1966. (Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág. 11787); c) o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. RESP 988127, STJ - Segunda Turma; Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região - j. 17/4/2008; p. DJE 13/5/2008).*
3. Assim, em razão da ausência de comprovação nos autos, a decisão agravada concluiu que, *havendo prova de que o falecido trabalhador Dino Mancini foi admitido em 05/04/1967, ocasião em que optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como que permaneceu na mesma empresa até 29 de setembro de 1982, fez jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada.*
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-37.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDEMerval ALVES MAGALHAES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062553720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-55.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALMIR DE PAULA FRANCO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002225520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LINDOMAR LIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900360-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EURIDES FABRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-41.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros  
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS  
: RACHEL RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-37.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros  
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS  
: RACHEL RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ CARLOS THIAGO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- 1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
- 2 - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025855-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL ADJUDICADO PELA CAIXA. DESOCUPAÇÃO DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. PREVISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Interesses que não pertencem a mutuários individualizados ou a categoria determinada de pessoas. Interesses difusos. Art. 129, in. III, da CF. MPF postula alterações que garantiriam os direitos dos arrematantes de imóveis leiloados pela CEF, *pro futuro*, não se podendo de antemão identificar-se todos os beneficiários da medida.
2. O MPF é parte legítima e a ação civil pública é a via processual adequada para discutir componentes de financiamento habitacional.
3. Contratos afetos ao SFH. Relação de consumo entre mutuário e instituição financeira. Cabível aplicação do CDC.
4. Aquisição de imóvel pelo SFH não afasta a liberdade de contratação e a força vinculante do contrato.
5. Cláusula contratual que impõe ao adquirente de imóvel adjudicado pela CAIXA a responsabilidade para promover a desocupação do bem em posse de terceiro válida.
6. CEF demonstrou que em editais e anúncios dos leilões faz constar quais os imóveis se encontram ocupados. Redução do valor de avaliação para venda. Compensação em virtude dos contratemplos implicados no processo de desocupação. Preço abaixo do valor de mercado. Abusividade não verificada.
7. A empresa pública sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Não havendo norma expressa proibindo determinada conduta, o que se dá "*in casu*", seus dirigentes atuam com autonomia para adotar medidas gerenciais eleitas a partir de critérios próprios.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006753-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LLTA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NORBERT KRIEMANN e outros  
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA  
: HERMANN AUGUST KRIEMANN  
: ERNESTO PASSACANTADO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047558720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006755-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA e outro  
: ERNESTO PASSACANTADO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048285920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do **agravo** previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034312-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CASTILHO LTDA  
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.10.03364-0 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS SEM O ATENDIMENTO DE ORDEM ESPECÍFICA. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO

I. Diferentemente do que ocorre com a execução comum, a substituição do objeto da penhora sem o atendimento de uma ordem específica constitui um privilégio da Fazenda Pública, outorgado para facilitar o recebimento dos créditos fiscais (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/1980).

II. Embora o direito da União esteja garantido por dois imóveis, de valor excedente, a apropriação do numerário que remanesceu à remição do bem expropriado na execução fiscal nº 96.1001417-8 observou os limites do procedimento de cobrança que integra o regime da Fazenda Pública.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005719-68.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005719-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
APELADO : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : JULIA CORREA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00057196820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SAQUE DE FGTS. BENEFICIÁRIOS DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL. EXIGÊNCIA DE CTPS E DE INSCRIÇÃO NO PIS/INSS. INADMISSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTES. EFICÁCIA "ULTRA PARTES" DA DECISÃO. CONDENAÇÃO DA CEF EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I. O pedido da Defensoria Pública da União não é juridicamente impossível, uma vez que a vedação prevista no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985 atinge exclusivamente os interesses individuais homogêneos que se formem na relação tributária ou de fundo institucional.
- II. A Caixa Econômica Federal tem exigido do requerente que percebe amparo governamental a apresentação de CTPS e de prova de inscrição no PIS/INSS. Adota como fundamento a Circular nº 427/2008, Código Saque - 05, idealizado para a hipótese de aposentadoria.
- III. Como o estrato social da política assistencial se caracteriza pela precariedade das condições de vida, naturalmente não terá à disposição as provas regulares de relação de emprego anterior ou as possuirá em estado deplorável. Geralmente, são pessoas marginalizadas, que nunca exerceram atividade remunerada ou a exerceram por tempo insuficiente para receber qualquer prestação da Previdência Social.
- IV. A fragilidade socioeconômica e a conseqüente dificuldade em reunir toda a documentação necessária ao exercício dos direitos tornam desproporcionais as condicionantes da Caixa Econômica Federal para a retirada dos valores das contas vinculadas.
- V. Como agente operador do FGTS, a CEF tem a atribuição de administrar as contas vinculadas do trabalhador, o que inclui naturalmente a adoção de uma tecnologia que facilite a execução das possibilidades de saque (artigo 7º, I e II, da Lei nº 8.036/1990).
- VI. A abrangência geográfica da decisão proferida em ação civil pública reflete a dimensão do interesse coletivo, o grau de disseminação dos titulares, independentemente dos critérios adotados na fixação da competência.
- VII. O FGTS é um direito social outorgado aos empregados espalhados por todo o território nacional (artigo 7º, III, da Constituição Federal). Os beneficiários da prestação assistencial que têm depósitos fundiários em aberto também apresentam o mesmo nível de dispersão, o que recomenda a abordagem da questão do saque dos recursos com alcance similar.
- VIII. Não existe a possibilidade de exoneração dos honorários de advogado, pois o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 a restringe à associação que haja litigado de boa-fé.
- IX. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038107-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro  
APELADO : MARIA ELISABETH DE CARVALHO E SILVA e outro  
: REGINALDO DA SILVA E SILVA  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro  
No. ORIG. : 00381072520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PROCEDÊNCIA.**

1. Conforme se verifica de fls. 279/280, a autora esclareceu que se tratava de perícia médica, não contábil. Pelo despacho de fl. 281, o MM. Juízo *a quo* entendeu que, realmente, a hipótese versava sobre perícia médica, de sorte que os documentos solicitados pelo *expert* (relação de índices mensais da categoria profissional) (fl. 271) eram desnecessários. Em suas razões, a CEF indica a fl. 275, na qual restaria demonstrada sua alegação de cerceamento de defesa pelo não-fornecimento da CTPS e a impossibilidade de conclusão do trabalho pericial. Mas à fl. 275 consta apenas requerimento da autora para juntada de substabelecimento. Não se compreende bem, nesse ponto, o que teria caracterizado o alegado cerceamento de defesa, segundo a CEF. Seja como for, foi elaborado laudo pericial (médico) (fls. 369/374), cuja conclusão não se ressentia da falta de juntada de CTPS. É certo que, ao discorrer a questão, a Sra. Perita Judicial refere não haver documentos que comprovassem tratamento médico e relatos de benefício previdenciário por três meses (fl. 373). Mas isso não a impediu de examinar a pericianda nem de chegar a conclusão técnica sobre seu quadro nosológico (cfr. fl. 374). Anoto que a CEF juntou parecer de Assistente Técnico, do qual não se divisa objeção quanto às conclusões da Perita Oficial. Não se revela, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

2. A alegação de prescrição deve ser recebida com alguma cautela. Com efeito, o termo inicial é a ciência inequívoca do fato gerador da cobertura securitária que, à vista da alegação contida na petição inicial, é a concessão de aposentadoria por invalidez em 16.02.02 (fls. 5, 48, 49). Assim, quando da propositura da ação, em 19.12.03 (fl. 2), a ação teria sido alcançada pela prescrição, não tivesse ocorrido, nesse interregno, a comunicação do sinistro, em 26.06.02 (fls. 57/58). Como se sabe, a comunicação do sinistro impede o curso do prazo prescricional, pois o segurado passa a depender da apreciação pela seguradora de seu pleito, não podendo ser assim responsabilizado pela demora. Sucedeu que, em 30.07.02, sobreveio o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 147), o qual em princípio faria cessar os efeitos desse impedimento, mas cuja comunicação ao segurado não restou demonstrada: consta encaminhamento por missiva de 09.08.02 (fl. 59), mas não o termo de recebimento. Cumpria à parte o ônus da prova do fato extintivo do direito do autor e, na hipótese de dúvida, não há como se acolher sua alegação de prescrição.

3. Com a renegociação da forma de pagamento, continuam em vigência as demais cláusulas constantes do primeiro contrato, inclusive as que dispõem sobre cobertura securitária. Mesmo que o sinistro tenha ocorrido antes da renegociação da dívida, tem o mutuário direito à cobertura do seguro, em decorrência da vigência do contrato original à época do sinistro. Outrossim, não há prova nos autos de que a invalidez da parte autora preexistia à renegociação.

4. Visando o contrato de seguro garantir o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos

casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferido à parte autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento.

5. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes. Vencido o Relator que dava provimento aos recursos.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028258-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAQUIM CORREA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084087120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O AGRAVANTE, SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL, OBJETIVA SUA IMEDIATA APOSENTAÇÃO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES QUE EXCEDERAM O PRAZO PARA CONCLUSÃO, PREVISTO NO ART. 152 DA LEI Nº 8.112/90, E QUE NÃO PODEM CONSTITUIR ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DO AGRAVANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O agravante já possui tempo de contribuição suficiente para postular a concessão de aposentadoria com vencimentos integrais, mas tal pedido foi sobrestado até a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar que teve início em 12/11/2007.

II - O art. 152 da Lei nº 8.112/90 estabelece que o prazo para conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo.

III - Já o art. 167 da mesma Lei nº 8.112/90 prevê o prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento do processo, para que a autoridade julgadora profira sua decisão, totalizando 140 (cento e quarenta) dias que, na hipótese dos autos, foi extrapolado há anos, sem justificativa bastante para tanto.

IV - Situação que penaliza o agravante, na medida em que veda o exercício do direito de aposentar-se por tempo de contribuição.

V - Precedentes.

VI - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a 5.ª Turma desta Corte, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal e, **@por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento@**, para determinar à agravada que dê prosseguimento ao processo de aposentação do agravante, nos

termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Relator, que negava provimento ao agravo de instrumento, constante dos presentes autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1737/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015848-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015848-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ AUGUSTO CAMPANHA
ADVOGADO	: MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG.	: 10.00.00123-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com antecipação de tutela, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 01/05/2010 (dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença), em valores devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Também condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais.

O INSS alega que não há nenhum início de prova material do alegado período de trabalho rural exercido pelo autor. Acrescenta que o autor não apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, não fazendo jus à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, sustenta ser devida a aposentadoria por invalidez somente a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de 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, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei 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 n 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei 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 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); 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 conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O autor trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento (fl. 13) na qual consta sua qualificação como lavrador; cópia de escritura pública de propriedade rural (fls. 14/18) e notas fiscais de produtor rural (fls. 23/37).

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício de trabalho rural do autor até ser interrompido devido à sua enfermidade.

A incapacidade restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/106, que constatou que o autor apresenta quadro de *"osteoartrite lombar, doença óssea degenerativa e discopatia abaulada de L3-L4, L4-L5, L5-S1, lesão lítica do osso ilíaco com artrose sacro ilíaca bilateral e hematoma subdural"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Assim, considero comprovados os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, em 01/05/2010, vez que o perito judicial constatou que a incapacidade total e permanente teve início *"no ano de 2010"* (item 7 - fl. 105).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1739/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-92.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00010689220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia seguinte da data do pedido administrativo em 18/05/2012. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna preliminarmente pelo recebimento da apelação no seu duplo efeito e, no mérito pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial .

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs*

1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos

referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 52/55 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e pela esposa. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez recebida pela esposa no valor de R\$ 620,00. Ainda, o Assistente Social ressaltou que o requerente sofreu de Acidente Cardiovascular Cerebral há 6 meses e ficou com seqüelas na perna direita e dificuldade nos movimentos no braço direito, fazendo uso de medicamentos que não são fornecidos pela rede pública.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido pelo cônjuge é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004676-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IZABEL PADOVAN SOUZA
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	: 09.00.00118-7 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir da cessação do benefício, em 30/11/2006, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais. Manteve os efeitos da tutela concedida às fls. 99.

O INSS alega que a autor não preenche os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de 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, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 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 na 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 (os chamados *períodos de graça*); 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.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 227/229 comprova a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência, considerando os registros de vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre 1977 a 2002; o recebimento de benefício previdenciário entre 2002 a 2006; os recolhimentos vertidos à Previdência Social de 2007 a 2012 (fl. 229) e o ajuizamento da presente ação em 30/09/2009.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 206/210 constatou que a autora é portadora de diabetes mellitus e insuficiência renal crônica, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade apenas parcial da autora, cumpre ressaltar que o artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.

Portanto, considerando a incapacidade da autora e que ela já possui 61 anos de idade, verifico que estão presentes os requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado na r. sentença, vez que não impugnado pela autarquia previdenciária nas razões recursais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1754/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013527-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	: MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
No. ORIG.	: 00135275120054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
DECISÃO

Foram interpostas Apelações pela CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA (fls. 304/319) e pela UNIÃO FEDERAL (fls. 327/341) em face da r. Sentença (fls. 283/291) em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP, nos autos de Ação Civil Pública em que se objetiva a elaboração e execução concretas do PAS (Plano de Assistência Social), julgou procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fim de: 1) condenar a CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA "a apresentar ao Ministério da Agricultura seu Plano de Assistência Social - PAS, onde prevista a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social aos seus trabalhadores industriais e agrícolas, bem como o pagamento das quantias mínimas referidas no art. 36 da Lei nº 4.870/65, observado o objeto previsto no art. 35 da mesma Lei (...), sob pena de multa diária na importância de 20.000,00 (vinte mil reais) para cada dia de atraso" (fl. 290 V.); e 2) condenar "a UNIÃO a proceder à efetiva fiscalização da

aplicação dos recursos e do respectivo PAS" (fl. 290 v.).

A CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA alega, em síntese, que as obrigações previstas no artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 não poderiam ser mais consideradas legítimas após o advento da Constituição de 1988, tendo em vista que a base de incidência do PAS era o preço oficial do açúcar, cana e do álcool, de modo que essa exigência teria perdido seu fundamento, por não mais existir preço oficial (fls. 306/309). Afirma que não poderia o Judiciário "*permitir a exigência das contribuições com base em valores distintos (preços de mercado praticados sob o regime da livre iniciativa) não fixados pelo Poder Público, sob pena de agir inconstitucionalmente como legislador positivo*" (fl. 310). Aduz que "*a análise sistemática dos artigos 195 e 204 da Carta Magna evidencia que o dever da sociedade em financiar diretamente a seguridade social limita-se tão-somente ao recolhimento de contribuições sociais; e quanto às ações voltadas à assistência social, inexistente qualquer previsão para que sejam impostas participações compulsórias da sociedade civil*" (fl. 313). Requer, ainda, sejam os produtores rurais que fornecem cana de açúcar à usina (ora apelante) sejam incluídos na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, pois eles suportariam o ônus financeiro da retenção prevista no sobredito preceito legal (fl. 317).

A UNIÃO alega, em síntese, que não mais existem os órgãos públicos que eram encarregados de fiscalizar a aplicação dos recursos do PAS, tais como o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool). Afirma que, sendo a competência dos agentes públicos definida em lei, seria descabida a determinação de que a UNIÃO se valha de estrutura já existente para desempenhar a fiscalização do PAS, sob pena de violação ao princípio da legalidade, pois não há lei definindo competência de agente algum para a prática do ato deferido pelo MM. Juízo *a quo*. Aduz que essa atividade de fiscalização do PAS constitui ato discricionário (e não ato vinculado)- fl. 334, bem como alega que não se haveria de falar em qualquer ilicitude na conduta omissiva do MAPA-Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fl. 339).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 396/406, oportunidade em que afirmou que se deve garantir aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro a assistência social prevista na Lei 4.870/1965, a qual seria perfeitamente compatível com a Magna Carta, bem como aduziu que a atividade fiscalizatória do PAS apresenta-se como verdadeiro ato vinculado e poder-dever do MAPA (fl. 402 v.), já que a lei não confere a esse órgão qualquer margem de liberdade ou a possibilidade de escolher entre atuar ou não (fl. 403).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito às disposições dos **artigos 36 e 37 da Lei 4.870, de 01.12.1965**, cuja finalidade, segundo o Ministério Público Federal, seria a de promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, considerando a precariedade das condições de trabalho a que estes se submetem:

*Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*
  - b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*
  - c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*
- § 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa,*

*submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea " b " deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.*

*Art 37. Na execução do programa de assistência social, o I.A.A. coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugá-la com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.*

Compartilho do entendimento, já adotado em alguns julgados desta E. Corte, de que o dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social.

Atente-se, ainda, que o fato de não mais existir preço oficial para açúcar, cana ou álcool também não é suficiente para afastar a procedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, pois, na ausência de fixação de preço pelo governo (preço oficial), nada impede que a alíquota prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 recaia sobre o preço atualmente praticado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO .*

*1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.*

*2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.*

*3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).*

*4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

*5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.*

*6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.*

*7. Apelação do autor provida.*

*(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - TURMA E, AC 200561020135499, Julg. 11.04.2011, Rel. Marco Aurélio Castrianni, DJF3 CJI Data:12.05.2011 Página: 272)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO*

*1- O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social previsto pela Lei 4.870/65.*

*2- Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.*

*3- Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).*

*4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

*5- Tendo sido extinto o IAA, e vindo a União Federal sucedê-lo, evidentemente que por via de consequência tomou para si as responsabilidades do mencionado Instituto. Assim passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.*

*6- Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.*

*7- Apelação do autor provida.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200561020135475, Julg. 11.09.2008, v. u., Rel. Cecilia Marcondes, DJF3 Data:07.10.2008)*

*AMBIENTAL. APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. - PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CUMPRE ÀS USINAS A EFETIVA PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL A PARTIR DE RECURSOS FINANCEIROS ORIUNDOS DAS CONTRIBUIÇÕES CRIADAS PARA TAL MISTÉR (ART. 203 CF). RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL DE FISCALIZAR A IMPLEMENTAÇÃO OBJETO DE DISCUSSÃO NO PRESENTE FEITO.*

*Improvemento dos recursos.*

*(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200770030042364, Julg. 06.04.2010, v. u., Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 22.04.2010)*

O fato de o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool) ter sido extinto não torna o pedido juridicamente impossível. Sendo a União coordenadora do PAS (vide art. 37 da Lei 2870/1965) e sucessora do IAA, não resta dúvida de que deve ser atribuída à Administração Pública Direta, isto é, à União, a responsabilidade pela fiscalização da implementação do aludido Programa.

A CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA alegou que os produtores rurais que fornecem cana de açúcar à usina deveriam ter sido incluídos na lide na condição de litisconsortes passivos necessários.

Contudo, tal afirmação não merece prosperar, já que o art. 36, "b", §2º, da Lei 4.870/1965 é claro ao impor à Usina a obrigatoriedade de descontar/recolher o percentual de 1% (um por cento) sobre o preço da tonelada de cana de açúcar entregue pelos seus produtores. Portanto, mesmo tendo a Usina optado por terceirizar a produção da matéria prima (cana de açúcar), mediante contrato de fornecimento celebrado entre ela e os produtores rurais, continua sendo da Usina (e não dos produtores) a obrigação de recolher/reter os valores relativos à aplicação do PAS.

A UNIÃO alegou que a opção de fiscalizar ou não a aplicação dos recursos do PAS (Plano de Assistência Social) pelas empresas que exploram o ramo de atividade da agroindústria de cana-de-açúcar estaria dentro da esfera da discricionariedade da Administração.

É sabido que a discricionariedade administrativa permite ao administrador que, na multiplicidade de situações fáticas, escolha, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal.

Contudo, a hipótese dos autos era de atuação vinculada da Administração, em que não havia margem para análise de conveniência e oportunidade, de modo que o papel da r. sentença impugnada foi, simplesmente, o de restaurar a ordem jurídica, tendo o r. Juízo *a quo* agido dentro dos limites da legalidade a que se restringe a atuação do Poder Judiciário.

Válida, nesse passo, a menção do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RODOVIAS FEDERAIS. CRONOGRAMA DE RESTAURAÇÃO. SINALIZAÇÃO. VINCULAÇÃO.*

*I-A intervenção do Judiciário em questões administrativas é cabível apenas em áreas alheias à margem de discricionariedade do administrador, aquele legitimado ao juízo de oportunidade e conveniência quanto à atuação da Administração, em que se considera os recursos disponíveis, normalmente escassos, e as inúmeras necessidades. Tais áreas de intervenção admissível são, justamente, as de competência vinculada, em que a conduta da Administração é ditada pelo ordenamento jurídico e pelas normas, regras ou princípios, que o compõem.*

*II-Considerando que a segurança e a saúde dos administrados e usuários de rodovias, bem como a integridade do patrimônio público que representam, são valores jurídicos tutelados pelo ordenamento, é de se concluir que atos tendentes a fragilizá-los ou vulnerá-los violam o sistema e extrapolam a discricionariedade. Assim, a apresentação de cronograma de conservação e/ou restauração e a regularização da sinalização, vertical e horizontal, das rodovias em debate, em sendo determinadas pelo Judiciário, são medidas que buscam corrigir desvio de conduta vinculada esperada da Administração. O inaceitável é que o juiz venha a exigir da Administração a restauração deste ou daquele trecho, fazendo as vezes do administrador; tal só se admite em casos em que o estado de conservação exponha os usuários das rodovias, notória e indubitavelmente, a riscos de vida. Precedente: Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.056347-4/RS, Relator Desembargador Valdemar Capeletti, Quarta Turma, acórdão publicado em 15/10/2003. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 200304010039364, Julg. 01.12.2003, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 18.02.2004 Página: 569)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações interpostas pela CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA e pela UNIÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016660-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : BENEDITA VITOR e outros  
: ALICE DOS SANTOS HERGESEL

: BENEDITA DOS SANTOS SENNE  
: CARLOS DE LUCCA  
: EDI CRISTI ROSSI  
: JOSEFA JIMENEZ RIBEIRO  
: LIRIA MOTTA ALVES  
: MARIA FALCHI CORREA  
: SIDNEIA MARCAL CORREA  
: VICENTINA DA CONCEICAO MORAES ROSA  
: VITALINA DA SILVA CATEL  
: ROSA REDE BRAZILINO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
REPRESENTANTE : FABIANA BRAZILINO  
AGRAVANTE : AMELIA FORTI MENEGHINI  
: LUCILLA SILVEIRA NETTO  
: JUCIMARA ALVES MOREIRA  
: TANIA REGINA MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS DA CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00205871320074036100 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITA VITOR e OUTROS em face da r. decisão (fls. 125/129) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declarou a ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito subjacente, determinando, nos termos da Súmula 224 do STJ, a remessa dos autos à 31ª Vara Cível Estadual de São Paulo (Juízo de origem)-fl. 129 v.

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da demanda. Aduz-se que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Lei 11.483/2007, a UNIÃO passou a ser definitivamente sucessora da extinta RFFSA nas ações judiciais, consoante previsão contida no art. 2º, I, dessa lei (fls. 08 e 13).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 84).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar 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".

Não assiste razão aos agravantes (pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA) quando alegam ser a UNIÃO parte legítima para figurar no pólo passivo, pois, a despeito de a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ter sido sucedida pela União Federal, permanece a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao pagamento aos ferroviários com direito adquirido à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos definidos pelo artigo 4º da Lei nº 9.343/1996. Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para analisar a controvérsia travada nos autos subjacentes.

A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que, por força de legislação estadual (art. 4º, §1º da Lei nº 9.343/1996), é da Fazenda do Estado de São Paulo a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.*

(...)

3. *Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000).*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 914311/SP, Processo: 2007/0000863-4, Julg. 08.09.2009, Relator: Ministro Jorge Mussi, v.u., DJe 05.10.2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA 182/STJ. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.*

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182).*

2. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 354307/SP, Processo: 2000/0136924-5, Julg. j. 24.05.2001, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 10.09.2001, p. 435)*

*PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. TJSP. ART. 4º DA LEI ESTADUAL 9.343/96. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 33, XIII, DO RI TRF3.*

1. *A FEPASA (Ferrovia Paulista S.A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal.*

2. *A União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a teor do Art. 2º da Lei 11.483/07.*

3. *A Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados.*

4. *A União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (vide Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, em 02/02/10).*

5. *Não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a*

competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.

6. Declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo E. STJ, a teor do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREE 200903990308365, Julg. 01.03.2011, Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJI Data:09.03.2011 Página: 576)

Ante o exposto, agiu bem o r. Juízo *a quo* ao excluir a possibilidade de a União participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação processual subjacente, já que, sendo a Fazenda do Estado de São Paulo a verdadeira responsável pelo pagamento, a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (sucudida pela União) não possuiria legitimidade para atuar no feito.

Impõe-se, pois, a manutenção do reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o feito subjacente, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23851/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DOMICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00066-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 263), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 147/163. Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015507-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015507-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNA DANIELLE DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011907120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 34, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, fixando multa diária no valor de R\$ 100,00 para o caso de descumprimento.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, professora de educação física, nascida em 08/10/1988, encontra-se grávida, com previsão de parto para o mês de julho de 2013, em uso de antiespasmódico e em tratamento de infecção urinária, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos, a fls. 25/28.

A qualidade de segurada restou demonstrada, tendo em vista o documento do CNIS, a fls. 31, indicando o vínculo empregatício junto à Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, no regime da CLT, de 10/04/2012 sem data de saída.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, também, que os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015540-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015540-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ LONGHI  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016757120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Luiz Longhi, da decisão reproduzida a fls. 10, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 26/08/2012 a 27/05/2013, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, ocasião em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, notadamente porque, embora o recorrente, nascido em 05/06/1982, afirme ser portador de contusão grave em perna esquerda, apresentando dor e edema, sequelas de acidente com motocicleta, sofrido em agosto de 2012, o único atestado médico atualizado que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 24).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015669-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015669-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALBERTO CEZARIO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.08053-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 199, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto a qualidade de segurado. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 04/12/2010, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 06/04/1968, é portador de protrusão discal difusa com debordamentos osteofitários posteriormente em C5-C6 (compatível com complexos disco-osteofitários), encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos do laudo judicial, a fls. 189/191.

Vale destacar que o autor, ora recorrido, esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 29/02/2000 a 31/03/2000, de 19/04/2000 a 31/01/2006 e de 02/03/2006 a 04/10/2010, todavia, o laudo pericial produzido em 05/12/2012, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016025-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016025-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ALESIO UMBELINO  
ADVOGADO : WILSON VILALBA XAVIER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006518020134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alesio Umbelino, da decisão reproduzida a fls. 64/65, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o ora recorrente, agricultor, nascido em 25/05/1957, afirme ser portador de dor lombar irradiada para membros inferiores, epilepsia e grande mal epilético, a demonstração de sua qualidade de segurador demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016604-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CILABEL RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALEIXO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 40012277420138260624 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo recente (fls. 13-14).

Sustenta, o agravante, "*que o que se busca é o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, indevidamente cessado em 04/05/2011, restando demonstrada a desnecessidade da apresentação de novo indeferimento administrativo uma vez que já restou comprovada a resistência da agravada*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O **exaurimento** da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Como destacado pelo juízo *a quo*, o agravante formulou pedidos administrativos em 2011 e, pelo o que se depreende dos documentos juntados às fls. 28-31, houve realização de perícias médicas administrativas, que concluíram pela ausência de incapacidade.

Do exposto, não se pode falar, *a priori*, em resistência administrativa à *análise da pretensão* do autor.

Dessa forma, deverá o agravante efetuar novo pedido, submetendo-se à perícia administrativa, podendo, presentes os requisitos, ser concedido o auxílio-doença requerido.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017044-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017044-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : LAERCIO FLORIANO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012827920134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Laércio Floriano de Almeida, da decisão reproduzida a fls. 50/50v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, trabalhador rural, nascido em 05/02/1957, afirme ser portador de lombalgia intensa com abaulamentos discais, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 45/47).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017262-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : LUIZ VALENTIM FRUTUOSO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade especial, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 18-19).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade especial, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, se presentes os requisitos, devendo o segurado protocolar seu pedido na via administrativa, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017546-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ROMILDO RAMOS DE LIMA  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 13.00.00099-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de indeferimento administrativo, no prazo de 60 dias (fl. 29).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u.,

DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho de forma temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

De se notar que, conforme documentos de fls. 35-39, o agravante obteve administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença, posteriormente prorrogado em outras duas ocasiões, também na via administrativa. É dizer, não resta demonstrado que sua pretensão seja, de plano, rejeitada pela autarquia previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017657-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : VALDO PEREIRA DO AMARAL  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00064329320138260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdo Pereira do Amaral, da decisão reproduzida a fls. 10/11, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 41/11/1969, afirme ser portador de espondiloses, transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, dor lombar baixa, estenose de tecido conjuntivo e dos discos forames intervertebrais, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes

perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.  
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : GERALDO DONIZETTI FRAIOLLI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 13.00.13281-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de justiça gratuita (fl. 85).

Sustenta, o agravante, que não possui recursos para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)*

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.**

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente." (gn)*

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carree à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

A denegação do pedido de justiça gratuita se deu após a juntada, a mando do juízo, dos três últimos comprovantes de rendimentos do autor (fls. 82-84). Esse acostou demonstrativos de pagamento de salário dos meses de abril, maio e junho de 2013, que apontam um rendimento bruto que gira em torno de R\$ 2.500,00.

Tais informações, contudo, não são suficientes para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.

De se notar que parte do salário é composto por horas extras e há descontos a título de contribuição previdenciária (INSS), convênio médico e empréstimo bancário.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23797/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/08/2013 735/741

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO REGINALDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00011-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 185, por decurso de prazo (fl. 186), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intimem-se por carta, com A.R., as advogadas Maria Angélica Cotrim Brasil Vieira e Graziela Calegari de Souza, com endereço na fl. 7, para que esclareçam as dúvidas levantadas no despacho de fl. 185, cuja cópia acompanhará a respectiva carta. Prazo: 20 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027856-70.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027856-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : ROZALINO IFRAN  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 08005498820118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

A despeito de todas as tentativas de suscitar a habilitação de eventuais herdeiros do falecido autor, inclusive com a intimação por carta do advogado, nenhuma medida foi tomada.  
Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041107-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : NAIR LOURENÇO RIBEIRO  
: 11.00.00028-7 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 161, por decurso de prazo (fl. 162), para salvaguardar direito de hipossuficientes, intime-se por carta, com A.R., o advogado Nair Lourenço Ribeiro, com endereço na fl. 14, para que promova a habilitação de eventuais herdeiros de sua cliente. Prazo: 15 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041354-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GUILHERME ZAPPAROLI  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 09.00.00032-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 236, por decurso de prazo (fl. 237), intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse em celebrar o acordo com o INSS, a despeito do parecer contrário do conspícuo órgão do Ministério Público Federal (fls. 227 a 232). Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046961-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA ROMERO VALEIRO

ADVOGADO : FERNANDO MATEUS POLI  
No. ORIG. : 12.00.00033-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprida a decisão de fl. 159, por decurso de prazo (fl. 160), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se por carta, com A.R., o advogado Fernando Mateus Poli, com endereço na fl. 114, para que tome as providências determinadas no despacho de fl. 159, cuja cópia acompanhará a referida carta. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050217-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050217-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA CESAR  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00035-2 1 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 135 (fl. 136), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015214-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANGO MARQUES DIAS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00092-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Diante das gravíssimas patologias psiquiátricas apontadas no laudo de fl. 179, com epilepsia evoluída para retardo mental, antes de se homologar o acordo firmado pelas partes, é imprescindível a oitiva do ínclito órgão do *Parquet*.

Posto isto, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23837/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014631-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO TORRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00112-6 1 Vr ITARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.711,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013846-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00054-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.657,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23838/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012327-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012327-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00006-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20)

dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação