



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 126/2014 – São Paulo, segunda-feira, 21 de julho de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29851/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003347-49.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003347-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HUGO FRANCISCO MAYER
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ESMERALDA BARTALINI MAYER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Hugo Francisco Mayer (fls. 1295/1307) com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) malferimento do artigo 112 do Código Tributário Nacional;
- b) negativa de vigência ao artigo 2º, I, da Lei nº 8.137/90;
- c) dissídio jurisprudencial sobre a interpretação dos artigos 1º, I e 2º, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Contrarrrazões a fls. 1320/1351 pleiteando a não admissão do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DELITO MATERIAL. ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DELITO FORMAL. DISPENSA DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INAPLICÁVEL O ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. *As condutas descritas na inicial acusatória amoldam-se perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e não no artigo 2º, inciso I, da mesma lei, uma vez que ele, ao omitir informações às autoridades fazendárias acerca de ganhos de capital provenientes de alienações de imóveis, deixando de apresentar declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, suprimiu ou, ao menos, reduziu o pagamento do referido tributo.*

2. *É incontestável que as condutas delitivas narradas não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 que dispensa a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tal qual exige o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.*

3. *Ainda que sejam assemelhados os núcleos de ambos os tipos, o delito descrito no artigo 1º, da lei de crimes contra a ordem tributária exige a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tratando-se, portanto, de crime material ou de resultado, ao passo que o outro dispensa a ocorrência de qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, dessa maneira, formal (STF, HC 81611, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/12/2003, DJ 13/05/2005, p. 06; RHC 90532 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00728 RDDT n. 172, 2010, p. 161-164 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 515-519).*

4. *A conduta criminosa perpetrada pelo denunciado amolda-se ao crime capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, tendo sido o crédito tributário definitivamente constituído através dos autos de infração em face da inexistência de notícias no sentido de que foi impugnado, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.*

5. *Tratando-se de crime de pena máxima em abstrato de 5 (cinco) anos, o prazo prescricional verifica-se em 12 (doze) anos (art. 109, III, CP), não transcorrido entre os marcos interruptivos da referida causa de extinção da punibilidade.*

6. *Inaplicável o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, sob pena de violação do princípio do juiz natural e supressão de instância (HC 85050, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 11-11-2005 PP-00029 EMENT VOL-02213-02 PP-00399 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 450-453)*

7. *Recurso provido para anular a decisão que decretou a extinção da punibilidade do acusado, devendo os autos ser remetidos ao Juízo a quo para regular prosseguimento."*

No tocante à aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional, descabe o recurso porque a matéria não foi devidamente prequestionada. Encontra, portanto, óbice na súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Diz o recorrente, ainda, ter havido violação ao artigo 2º, I, da Lei nº 8.137/90, porquanto sua conduta, ao contrário do que entendeu a E. Turma Julgadora, não se amolda à descrição típica do artigo 1º, I, da mesma norma.

Os dispositivos legais em comento têm a seguinte redação:

"Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

(...)"

"Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

(...)"

Na espécie, a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas concluiu, que os fatos narrados pela acusação configurava o delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 e não o do artigo 2º, I, da mesma norma. A propósito, consignou-se no voto condutor (fl. 1207):

"Ao contrário do entendimento do MM Juízo a quo, as condutas descritas na inicial acusatória amoldam-se perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e não no do artigo 2º, inciso I, da mesma lei, uma vez que ele, ao omitir informações às autoridades fazendárias acerca de ganhos de capital provenientes de alienações de imóveis, deixando de apresentar declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, suprimiu ou, ao menos, reduziu o pagamento do referido tributo.

É incontestável que as condutas delitivas narradas não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 2º, inciso I,

da Lei nº 8.137/90 que dispensa a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tal qual exige o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Portanto, ainda que sejam assemelhados os núcleos de ambos os tipos, o delito descrito no artigo 1º, da lei de crimes contra a ordem tributária exige a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tratando-se, portanto, de crime material ou de resultado, ao passo que o outro dispensa a ocorrência de qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, dessa maneira, formal."

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.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 114591/SC, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 20.03.2014, DJe 10.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, CAPUT, C/C O ART. 14, II, DO CP. CONTRARIEDADE AO ART. 386, III, DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acolhimento da pretensão recursal, com base no argumento de que o fato narrado enquadra-se perfeitamente à figura típica do delito em tela, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial , nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 2. As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 1265684, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.04.2012, Dje 07.05.2012)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL . TENTATIVA DE LATROCÍNIO.

DECLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A desclassificação do fato típico previsto na 1ª parte do § 3º do art. 157, para a 2ª parte, redundaria no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, ante os termos do enunciado nº 7 de Súmula desta Corte Superior. 2. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP nº 1077860, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Adilson Vieira Macabu, j. 22.02.2011, Dje 03.05.2011)

Inviável, por conseguinte, 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." Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, 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). Na espécie, não se demonstra a semelhança entre as situações fáticas, vez que o acórdão paradigma consignou a inexistência de provas suficientes para caracterizar o delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, ao passo que o recorrido consignou que a conduta do recorrente subsumia-se àquela descrição delitiva.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELANTE : ELIAS DE AZEVEDO SILVA
ADVOGADO : SP267675 JOSE CAMILO DOS SANTOS NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : REGINA GUILHERME DE SOUZA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WLADIMIR MASTROPACHA
: ANTONIO LUIZ CALEGARI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por João Aparecido Cruz (fls. 515/534) com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) nulidade do feito por violação dos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95, eis que lhe foi negado o direito à transação penal;
- b) nulidade do feito por ausência de correlação entre a acusação e a sentença;
- c) divergência jurisprudencial sobre a ausência de fato típico.

Contrarrrazões a fls. 539/547 pleiteando a não admissão do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

"PENAL E CONSTITUCIONAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - ACOLHIMENTO - TIPICIDADE DA CONDUTA - LEIS Nº 4.117/62 E 9.472/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - MANUTENÇÃO - PENA DE MULTA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO CP- RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É possível decretar, desde já, a prescrição em relação a um dos réus, porquanto, a pena fixada na sentença para este réu é de dois anos, cujo lapso prescricional é de 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP). Entre a data do recebimento da denúncia à fl. 207 (08.06.2005) e a publicação da r. sentença em 09.06.2009 (fl. 394), decorreu mais de 4 anos.*

2. *Operação de radiodifusão, sem a devida autorização, cujos aparelhos restaram apreendidos em 06.11.2002, conforme auto de apreensão, termos de interrupção de serviço e parecer técnico, comprovando-se a materialidade do delito e também a autoria.*

3. *Sentença que reconheceu que os réus tinham conhecimento da ilicitude da conduta, pois, ocuparam cargos de vereança, e levaram a efeito a prática delitativa de forma organizada, por meio de associação comunitária, inclusive tendo solicitado autorização do Ministério das Comunicações para a exploração da atividade.*

4. *O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.*

5. *Pelos seus contextos, a Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis. Ademais, a Lei nº 9.612/98*

manteve a exigência de autorização do poder público para a instalação e operação da radiodifusão comunitária permanecendo vigentes, pelo artigo 2º já citado, o tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, bem como aquele previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.

6. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

7. Despontou dos autos tratar-se de atividade clandestina, já que a emissora não possuía a devida licença expedida pela ANATEL.

8. Quanto à pena privativa de liberdade imposta, foi aumentada de 1/6, por concorrerem a agravante do art. 62, inciso I, do CP, e a atenuante da confissão, à luz do art. 67 do Código Penal, devendo ser mantida.

9. O Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).

10. A pena de multa deve ser fixada segundo as regras do art. 49 e seguintes do CP.

11. Correta a substituição na forma prevista pelo art. 44, caput e §2º, do Código Penal, consistentes em prestação de serviço à comunidade e outra em limitação de fim de semana.

12. Recurso da acusação não provido, recurso da defesa provido parcialmente para reduzir a pena de multa imposta e reconhecer a prescrição da pretensão punitiva retroativa em relação a um dos apelantes."

No tocante aos artigos 76 e 89 da Lei nº 8.099/95 descabe o recurso porque a matéria não foi devidamente prequestionada. Encontra, portanto, óbice na súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Com relação à ausência de correlação entre a acusação e a sentença, sustenta o recorrente que por ter a sentença divergido da denúncia oferecida, diversos dispositivos legais e princípios norteadores do Estado Democrático de Direito foram violados.

Além de não apontar que dispositivo legal teria sido afrontado, parece olvidar o recorrente do estatuído no artigo 383 do CPP:

"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."

Como o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica, mostra-se descabido o recurso.

Finalmente, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, 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). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados e a demonstração da similitude fática, partindo-se de quadro fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável.

2. No caso dos autos, a embargante não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. Assim, não preenchidos os requisitos legais e regimentais para a interposição dos embargos de divergência, inviável o seu processamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos EREsp 1173342/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 11.06.2014, DJe 01.07.2014)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para demonstração do dissídio, na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 49552/DF, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 16.05.2013, DJe 23.05.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007847-26.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007847-0/SP

APELANTE : SUELY NUNES FROES
ADVOGADO : SP211610 JOSE EDUARDO ALVES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00078472620034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Suely Nunes Fróes (fls. 741/751), com fundamento no artigo 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal em face do indeferimento de produção de prova pericial, que incorreu em cerceamento de defesa.

Contrarrazões a fls. 759/803v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001786-37.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001786-4/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO BONATO
ADVOGADO : SP096247 ALCIDES FURCIN e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00017863720034036117 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 688/695v), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do réu.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, vez que o delito de apropriação indébita previdenciária se consuma com a efetiva conduta de deixar de repassar à Administração previdenciária os valores recolhidos dos funcionários a título de contribuição;

b) divergência jurisprudencial sobre a consumação do delito.

Contrarrazões a fls. 727/731 em que se sustenta o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Colhe-se do voto do eminente Relator (674v):

"Acolho em parte a arguição de prescrição da pretensão punitiva estatal sustentada pela defesa.

Conforme consta dos autos, o réu deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados referentes ao período de 12/90 a 02/97. O aditamento à denúncia para inclusão do réu no pólo passivo foi recebido em 03.07.2003 e a sentença condenatória foi publicada em 03.06.2011 (fl.586).

O Ministério Público não recorreu do decisum e, consoante preceitua o artigo 110, § 1.º do Código Penal, depois de transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada.

No presente caso, o apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 95, "d" da Lei nº 8.212/91 c.c. os artigos 168-A caput e artigo. 71 caput, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 02 anos e 02 meses de reclusão; excluída a exacerbação em razão da continuidade delitiva a prescrição ocorre em 08 (oito) anos a teor do que estabelece o artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Ora, entre a data dos fatos [agosto de 91 a junho de 95] e a data do recebimento do aditamento da denúncia que incluiu o réu, ora apelante, no pólo passivo (3/07/2003- fl. 341), houve intervalo de tempo superior a 08 anos, razão pela qual é forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição relativamente às condutas praticadas no período de 08.91 a 06.95, remanescendo direito de punir do Estado apenas com relação às condutas perpetradas no período de 07.95 a 02.97."

Acontece que diversamente do entendimento manifestado pela E. Turma Julgadora, o E. Superior Tribunal de

Justiça, seguindo posicionamento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, posiciona-se no sentido de que o crime tipificado no artigo 168-A do CP apenas se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. WRIT IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. (ART. 168-A, § 1º, I, DO CPB). NATUREZA.

MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. CRIME MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PECULIARIDADES DO CASO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO RESPECTIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 93, DO CPP). SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL (ART. 116, I, DO CP). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

III - No que toca aos crimes contra a ordem tributária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário, com o conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade, configura condição objetiva de punibilidade, necessária para o início da persecução criminal (cf.: HC 81.611/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005; e ADI 1571, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 30.04.2004).

IV - Tal entendimento foi consolidado pelo Excelso Pretório na Súmula Vinculante 24, do seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

V - Na esteira dessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do Código Penal, é crime omissivo material e não formal, de modo que o prévio exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do tributo constitui condição de procedibilidade da ação penal (AgRg no Inq 2.537/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 13-06-2008).

VI - Antes de tal julgado, prevalecia, neste Tribunal, o entendimento segundo o qual a sonegação e a apropriação indébita previdenciária eram crimes formais, não exigindo para a respectiva consumação a ocorrência do resultado naturalístico consistente no dano para a Previdência, sendo caracterizados com a simples supressão ou redução do desconto da contribuição, não havendo, pois, necessidade de esgotamento da via administrativa quanto ao reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário.

VII - A partir do precedente da Excelsa Corte (AgRg no Inq 2.537/GO), a jurisprudência deste Tribunal orientou-se no sentido de considerar tais delitos como materiais, sendo imprescindível, para respectiva consumação, a constituição definitiva do crédito tributário, com o esgotamento da via administrativa.

(...)"

(STJ, HC 266462/SP, 5ª Turma, Rel. para Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 25.02.2014, DJe 30.04.2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Conquanto tenha sido juntada aos autos cópia do andamento do Processo Administrativo n.

13976.000621/2007-92, no qual consta que o feito continua em tramitação, constata-se que tal documento não é suficiente para atestar que o débito previdenciário não teria sido definitivamente constituído, uma vez que, consoante já esclarecido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tal informação significa apenas que o débito não foi integralmente quitado.

3. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

4. Recurso improvido."

(STJ, RHC 42824/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.12.2013, DJe 03.02.2014)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME NA DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Pacientes condenados, cada um, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento

de 11 (onze) dias-multa, como incurso no art. 168-A, caput, c.c. art. 71 do Código Penal.

2. Esta Corte Superior, alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem, em reiteradas decisões, sustentado que o crime de apropriação indébita previdenciária, por ser delito material, pressupõe para sua consumação a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional.

3. "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação" (Súmula n.º 497/STF).

4. O intervalo entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, descontada a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento do débito fiscal, não ultrapassa os 04 (quatro) anos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

5. Ordem de habeas corpus denegada."

(STJ, HC 209712/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.05.2013, DJe 23.05.2014)

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que se demonstrou a existência de decisões contrárias ao entendimento firmado pelo órgão julgador. E se cuida de ponto importante, haja vista que a prescrição somente começa a correr a partir da data em que o crime se consuma (art. 111, I, do CP).

Assim, à vista da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010311-18.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010311-7/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : AILTON FRANCA
ADVOGADO : SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103111820064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público (fls. 311/314-v.), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, porquanto a tipicidade material desse delito não poderia ser afastada por aplicação do princípio da insignificância em razão da reprovabilidade da conduta ante a reiteração criminosa do acusado.

Contrarrazões às fls. 328/331, em que se sustenta o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido foi assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPTIDÃO DOS INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DELITUOSA PARA AFASTAR A EXCLUDENTE DA TIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE A SOMA DE TRIBUTOS FEDERAIS ILUDIDOS É SUPERIOR AO LIMITE ABRANGIDO PELO PRINCÍPIO DA BAGATELA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Sustenta o parquet que não é possível reconhecer a irrelevância penal da conduta imputada, tendo em vista que o acusado declarou em interrogatório policial que já havia realizado outras viagens à região de Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este/Paraguai, tratando-se, portanto, de pessoa que faz do contrabando e do descaminho seu meio de vida.

II - No presente caso, o valor total dos produtos apreendidos é de R\$ 14.907,23 segundo a Representação Fiscal para fins Penais, o montante é inferior ao limite para o ajuizamento de execuções fiscais.

III - Saliente-se que o princípio da insignificância é aplicado ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n° 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

IV - A aplicação do princípio da insignificância não encontra óbice na existência de outras ações penais ajuizadas em face do réu pelo suposto cometimento de delitos congêneres, cujo deslinde é desconhecido, e menos ainda em razão das declarações prestadas em réu em sede policial.

V - A aplicação de tal princípio não deve ser obstada em função das características subjetivas do agente, porquanto o postulado trabalha no campo da tipicidade material, cuja configuração se afere com base no desvalor da conduta ou do resultado.

VI - Mesmo que se concordasse com a tese ministerial, o seu acolhimento dependeria ainda da certeza de que o réu tivesse sido condenado definitivamente pelos outros delitos cometidos, como exige o princípio da não-culpabilidade, bem como da demonstração de que a soma dos tributos federais iludidos em todas as infrações penais superaria o limite abrangido pelo princípio da bagatela, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

VII - Desprovido o recurso."

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de que a habitualidade delitiva da ré impossibilita a aplicação do princípio da insignificância em seu favor, uma vez que o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse sentido.

Ademais, tem-se entendido que a existência de processos em andamento ou mesmo procedimentos administrativo-fiscais é causa suficiente para afastar a incidência do princípio da insignificância, de modo a impedir o prematuro trancamento de ação penal. Não se trata, portanto, de antecipação de juízo acerca da culpa do acusado, mas tão somente de se permitir a regular persecução penal, sob o crivo do devido processo legal e da ampla defesa.

Confiram-se os julgados:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REITERAÇÃO NA OMISSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de Roxin, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.

2. No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como prima ratio para solução de conflitos, quando deveria ser a ultima ratio.

3. Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como irrisório pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um deslize) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal - de outro lado, não se pode considerar despida de lesividade a conduta de quem, reiteradamente, omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.

4. O alto desvalor da conduta rompe o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.

5. A sucessiva omissão (reiteração) no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de

procedência estrangeira impedem a incidência do princípio da insignificância em caso de persecução penal por crime de descaminho. Precedentes.

6. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 31612/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A contumácia delitiva - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito.

II- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- Agravo Regimental improvido"

(AgRg no REsp 1334727/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/01551482, Rel. Ministra Regina Helena Costa, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 13/02/2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância, por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida da recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de uma infratora contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 311355/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/00974929, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada." (HC 114548, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - Entretanto, os autos dão conta da existência de mais oito procedimentos fiscais instaurados contra o paciente, nos quais os valores dos impostos elididos, somados, extrapolam o referido limite, o que demonstra a habitualidade criminosa e impede a aplicação do princípio da insignificância, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Ordem denegada."

(HC 114675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009723-04.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009723-6/SP

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EDMUNDO EDSON PEREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00097230420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos (fls. 384/398), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, haver nulidade por ausência de fundamentação do julgado sobre os pontos atacados pela defesa, negando-se vigência aos artigos 33, 59, 61, II, g, 68, 71 e 72, todos do Código Penal.

Contrarrrazões a fls. 427/435v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Ao contrário do sustentado, em nenhum momento o recurso de apelação fez a menor menção aos artigos do Código Penal supostamente violados, não tendo o acórdão, portanto, sobre eles se pronunciado. Assim, por falta de prequestionamento, encontra o recurso óbice na súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Quanto aos demais argumentos, é de se anotar que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário.

Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da*

demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no

ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Inobstante, é de se salientar que toda a discussão pretendida, concernente à infração praticada, demanda análise de circunstâncias fáticas, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Finalmente, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, 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). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados e a demonstração da similitude fática, partindo-se de quadro fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável.

2. No caso dos autos, a embargante não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. Assim, não preenchidos os requisitos legais e regimentais para a interposição dos embargos de divergência, inviável o seu processamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg nos EREsp 1173342/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 11.06.2014, DJe 01.07.2014)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para demonstração do dissídio, na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 49552/DF, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 16.05.2013, DJe 23.05.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EDMUNDO EDSON PEREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00097230420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos (fls. 399/416), com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII e artigo 93, IX, todos da Constituição Federal, porquanto a decisão proferida foi contrária à prova dos autos, negando-lhe a devida prestação jurisdicional. Contrarrazões ministeriais a fls. 420/423v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Desse modo, em relação às pseudo violações a preceitos constitucionais observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa à Constituição da República há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos infraconstitucionais, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando

interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS.

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas em legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002541-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002541-4/SP

APELANTE : JONAS RIEPER GUZI
ADVOGADO : SP156182 SANDRO AURELIO CALIXTO
 : SP306963 SAULO HENRIQUE CALIXTO
APELANTE : SERGIO RICARDO COLOMBO
 : RICARDO ANDRADE DE FREITAS
 : MARCIO SIDNEY ZANCA
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA
 : ALMIR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP287070 IVAN RODRIGUES MARTINS e outro
APELANTE : JOAO BATISTA TRIUMPHO
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)

APELADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : Justica Publica
RODOLPHO TRIUMPHO : ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR
JOSE GABRIEL CENSONI : JOSE GABRIEL CENSONI
No. ORIG. : 00025412120084036106 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sérgio Ricardo Colombo, Ricardo Andrade de Freitas e Márcio Sidney Zanca (fls. 1144/1147), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento aos recursos da defesa.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) nulidade absoluta, por violação aos artigos 206, 208, 564, IV, do Código de Processo Penal, porquanto os agentes federais que participaram do relatório de inteligência no procedimento investigatório eram casados entre si;

b) as penas devem ser reduzidas ao mínimo legal, tendo em vista a primariedade dos réus;

c) a circunstância agravante do transporte aéreo configura *bis in idem*;

d) deve ser fixado o regime inicial aberto para o cumprimento das penas.

Contrarrazões, às fls. 1175/1179, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

Não há plausibilidade na alegação de nulidade na presente relação jurídica processual, uma vez que não se verifica qualquer infringência aos artigos mencionados pelo recorrente. A questão suscitada preliminarmente foi rechaçada, de maneira irrepreensível, no v. voto dos embargos de declaração, consignando-se à fl. 1141:

"O pedido preliminar de decretação de nulidade do processo carece totalmente de sentido.

A participação nas diligências da fase de inquérito policial de agentes da Polícia Federal que tenham relação matrimonial - sequer comprovada pelo embargante - não infringe qualquer disposição legal, em nada repercutindo na validade dos atos processuais praticados, além de não representar sequer remotamente algum prejuízo à defesa.

Vale lembrar que os artigos 206 e 208 do CPP tratam da possibilidade de escusa para depor aplicável às testemunhas que tenham relação de parentesco com o acusado, sem olvidar que apenas o agente Moacir Moura Filho prestou depoimento na fase judicial."

Quanto ao mais, a parte não especificou o dispositivo que supostamente teria sido violado e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

Ainda que assim não fosse, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial, porque implica revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do STJ, *verbis*: *"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002541-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002541-4/SP

APELANTE : JONAS RIEPER GUZI
ADVOGADO : SP156182 SANDRO AURELIO CALIXTO
: SP306963 SAULO HENRIQUE CALIXTO
APELANTE : SERGIO RICARDO COLOMBO
: RICARDO ANDRADE DE FREITAS
: MARCIO SIDNEY ZANCA
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA
: ALMIR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP287070 IVAN RODRIGUES MARTINS e outro
APELANTE : JOAO BATISTA TRIUMPHO
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : RODOLPHO TRIUMPHO
: ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR
: JOSE GABRIEL CENSONI
No. ORIG. : 00025412120084036106 5 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Jonas Rieper Guzi, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento aos recursos da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial aberto;
- b) afronta do artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal, vez que há possibilidade da substituição da privação de liberdade por pena restritiva de direitos.

Contrarrazões às fls. 1180/1183-v. em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Com relação às questões afetas ao presente recurso especial, v. voto que ensejou o acórdão recorrido pontuou:

"Ademais, entendeu o magistrado sentenciante que os réus SÉRGIO e JONAS deveriam receber censura mais gravosa do que os corréus por sua culpabilidade diferenciada, na medida em que eram os líderes da organização criminosa em tela. [...]

Feitas essas ponderações, recorro que a premeditação, planejamento e sofisticação da associação formada por grande número de indivíduos para o transporte de grande quantidade de mercadorias descaminhadas são circunstâncias do crime que permitem a fixação das penas-base acima do mínimo legal.

Assim sendo, reduzo as penas-base de todos os réus para 2 (dois) anos de reclusão.

[...]

Não obstante se tenha procedido à redução das reprimendas, entendo que as circunstâncias do crime tornam contraindicada a fixação do regime inicial aberto de cumprimento da pena, de sorte que mantenho o regime inicial semiaberto imposto pela sentença recorrida, com fulcro no art. 33, §3º, do CP.

Também por vislumbrar circunstância judicial desfavorável que imprime maior rigor ao caso em apreço, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por falta do requisito elencado no inciso III do art. 44 do CP."

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, o v. voto condutor do acórdão consignou a necessidade de manutenção do regime mais gravoso em virtude da circunstância judicial relativa à culpabilidade diferenciada, desfavorável ao réu. E compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Diploma Repressivo Pátrio, sendo descabido às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, salvo manifesta ilegalidade, inexistente na espécie.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO PENAL. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. EXPRESSA MENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA N.º 440/STJ NÃO VIOLADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal e firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1152864/SC, a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

4. Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07, pelo Supremo Tribunal Federal, não é mais possível fixar o regime prisional fechado com base no mencionado dispositivo. Deve-se utilizar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a norma do art. 33, c.c. o art. 59 ambos do Código Penal e as Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. No caso, consideradas desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do caso concreto e fixada a pena-base acima do mínimo legal, cabível o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida."

(STJ, HC n.º 286343/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.03.2014, DJe 31.03.2014)

Sobre a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não se verifica plausibilidade recursal, na medida em que o acórdão procedeu à análise da conversão da sanção e concluiu que o recorrente não preenche os requisitos subjetivos necessários contidos no artigo 44, inciso III, do Código Penal. Decidir de forma diversa, portanto, importaria valoração de circunstâncias fáticas, obstada nos termos da súmula nº 07 do STJ.

Por fim, à vista das informações constantes dos documentos às fls. 1165/1167 e da certidão de óbito acostada à fl. 1168, procede o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal à fl. 1173-v., de modo que deve ser declarada a extinção da punibilidade do réu João Batista Triumpho, em razão do seu falecimento.

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade do réu João Batista Triumpho**, a teor do artigo 107, I, do Código Penal c.c. 62 do Código de Processo Penal, e, no mais, **não admito o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001115-31.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JACIR GONZAGA DOS SANTOS
: JOSEMAR PEREIRA FONSECA
ADVOGADO : SP129565 JOSE NELSON DE CAMPOS JUNIOR e outro
APELANTE : PAULO ROBERTO ALVES DE ANCHIETA
ADVOGADO : SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA
CODINOME : PAULO ROBERTO ALVES ANCHIETA
ADVOGADO : SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA
APELADO(A) : EFERSON LEITHARDT
ADVOGADO : PR051592 EDSON LUIZ PAGNUSSAT e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011153120094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

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

Assim sendo, intime-se o Dr. Nivaldo Guidolin de Lima, OAB/SP nº 176.727 (fl. 1054), defensor do réu Paulo Roberto Alves de Anchieta, para que apresente contrarrazões ao recurso especial no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo da sanção acima, fica nomeada a Defensoria Pública da União para, diante da inércia, atuar em favor do parte réu.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014811-12.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014811-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : LUIS FERNANDO DURANTE CARDOSO
ADVOGADO : SP178462 CARLA APARECIDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00148111220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 198/217), com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que,

por unanimidade, negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 334 do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões, às fls. 242/246, em que se pleiteia o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75, DE 22/03/2012. VALOR INFERIOR A R\$ 20.000,00. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Sustenta o parquet que não é possível reconhecer a irrelevância penal com base no critério econômico do limite mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Nacional, estabelecido pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, mediante a exclusão do valor referente ao ICMS.

2. Assinale-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

3. Aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00. Ocorre que o limite em questão foi ampliado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), através da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

4. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

5. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

6. Excluídas as espécies tributárias impertinentes à presente análise, tem-se uma soma de impostos iludidos com a importação clandestina que corresponde a R\$ 10.455,49 (dez mil, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), bastante inferior ao patamar de R\$ 20.000,00, instituído pela Portaria MF nº 75/2012.

7. Recurso desprovido.

O recurso merece ser admitido no que tange ao argumento de inadequação do parâmetro utilizado para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I - A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, sedimentou o entendimento segundo o qual somente é cabível o reconhecimento do delito de bagatela aos débitos tributários que não ultrapassem o teto de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

II - A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduz à conclusão diversa. Se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III - In casu, o valor do tributo elidido é superior ao patamar fixado por esta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393454/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP nº 1389169, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.10.2013, DJe 04.11.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO PARA FINS DE INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DO PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.409.973/SP, firmou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista, num primeiro momento, a impossibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria. Consignou-se, ademais, a inviabilidade de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância, bem como a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, concluindo-se, por fim, pela impossibilidade de eventual aplicação retroativa do referido patamar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1407303/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PORTARIA MF N. 75/2012. INAPLICABILIDADE.

1. A tese de ampliação, por meio da Portaria MF n. 75/2012, do limite para incidência do princípio da insignificância no crime de descaminho não foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes oriundos de ambas as Turmas que têm competência para a análise do tema.

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a absolvição sumária do recorrido, por entender que o parâmetro a ser considerado, para efeito de aplicação do mencionado princípio, seria aquele trazido por meio da referida portaria, o que, portanto, contraria a jurisprudência firmada nesta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp

1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013074-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013074-1/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VANDERLINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP169507 ARMANDO MARCELO MENDES AUGUSTO e outro
No. ORIG. : 00130746620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público (fls. 311/319), com fulcro no artigo 105, inciso III,

letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, porquanto a tipicidade material desse delito não poderia ser afastada por aplicação do princípio da insignificância em razão da reprovabilidade da conduta ante a reiteração criminosa da acusada.

Contrarrazões às fls. 359/367, em que se sustenta o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido foi assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

2. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

3. No presente caso, a perícia merceológica realizada pela Polícia Federal avaliou a mercadoria apreendida (cinquenta memórias para PC) em R\$ 2.268,00. Por sua vez, a Receita Federal, instada a informar o valor dos tributos iludidos, asseverou a impossibilidade de calculá-los, ainda que por estimativa, por não possuir os dados necessários para tanto. Verifica-se que, mesmo que fosse adotada a simulação apresentada pela Receita Federal, o montante total ainda assim seria muito inferior ao limite para o ajuizamento de execuções fiscais, de maneira que se impõe o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da tipicidade.

4. Aplicando-se a norma do art. 65 da Lei 10.833/03, que determina a aplicação da alíquota de 50% sobre o valor das mercadorias que sofreram pena de perdimento, tal como ocorreu nos autos, tem-se valor inferior ao parâmetro acima mencionado, de maneira que se impõe o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da tipicidade.

5. Consigne-se, por fim, que mesmo se houvesse concordância com a tese ministerial, o seu acolhimento dependeria ainda da certeza de que o réu tivesse sido condenado definitivamente pelos outros delitos cometidos, como exige o princípio da presunção de inocência, bem como da demonstração de que a soma dos tributos federais iludidos em todas as infrações penais superaria o limite abrangido pelo princípio da bagatela, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Recurso desprovido.

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de que a habitualidade delitiva da ré impossibilita a aplicação do princípio da insignificância em seu favor, uma vez que o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse sentido.

Ademais, tem-se entendido que a existência de processos em andamento ou mesmo procedimentos administrativo-fiscais é causa suficiente para afastar a incidência do princípio da insignificância, de modo a impedir o prematuro trancamento de ação penal. Não se trata, portanto, de antecipação de juízo acerca da culpa do acusado, mas tão somente de se permitir a regular persecução penal, sob o crivo do devido processo legal e da ampla defesa.

Confiram-se os julgados:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REITERAÇÃO NA OMISSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de Roxin, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.

2. No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como *prima ratio* para solução de conflitos, quando deveria ser a *ultima ratio*.

3. Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como *irrisório* pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um desliz) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal - de outro lado, não se pode considerar despida de lesividade a conduta de quem, reiteradamente, omite o

pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.

4. O alto desvalor da conduta rompe o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.

5. A sucessiva omissão (reiteração) no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de procedência estrangeira impedem a incidência do princípio da insignificância em caso de persecução penal por crime de descaminho. Precedentes.

6. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 31612/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A contumácia delitativa - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito.

II- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- Agravo Regimental improvido"

(AgRg no REsp 1334727/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/01551482, Rel. Ministra Regina Helena Costa, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 13/02/2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância, por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida da recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de uma infratora contumaz e com personalidade voltada à prática delitativa.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 311355/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/00974929, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitativa. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada."
(HC 114548, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste

Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - Entretanto, os autos dão conta da existência de mais oito procedimentos fiscais instaurados contra o paciente, nos quais os valores dos impostos elididos, somados, extrapolam o referido limite, o que demonstra a habitualidade criminosa e impede a aplicação do princípio da insignificância, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Ordem denegada."

(HC 114675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 HABEAS CORPUS Nº 0019389-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019389-0/SP

IMPETRANTE	: MICHEL STRAUB
	: SERGIO RODRIGUES PARAIZO
PACIENTE	: DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO	: SP132344 MICHEL STRAUB
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INVESTIGADO	: HELIO SIMONI
	: EDSON LOPES CINTO
	: EDINEIDE VALENCA REIS
CODINOME	: EDINEIDE SOUZA VALENCA
INVESTIGADO	: CLAUDIA PEREZ
	: JOSE LUIZ FERRAZ
	: LUIZ VALERIO DA SILVA
	: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
	: TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
	: WALDEMIR LOMBARDI
	: MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
	: ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
	: ANTONIO CORTIJO MARTINES
	: PALMIRA DE PAULA ROLDAN
	: JAIR CESPEDES CHAGAS
	: CASSIANA RODRIGUES PAES
	: FLAVIO RODRIGUES PAES
	: EDVALDO DIAS CUNHA
	: MIGUEL CARLOS DO NASCIMENTO
	: ADRIANO ELTON DE MATTOS

No. ORIG. : DIEGO FABRICIO BRASIL MORAES
: 00111478920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Dirceu Tavares Ferrão, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 222.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0019390-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019390-6/SP

IMPETRANTE : MICHEL STRAUB
: SERGIO RODRIGUES PARAIZO
PACIENTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111478920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Dirceu Tavares Ferrão, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 566.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041094-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP255372B FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM
: SP255372 FRANCIANE IAROSSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 358: Considerando que a petição relativa ao recurso especial interposto às fls. 324/331, protocolada em 10/04/2014, encontra-se, ao final, assinada (fl. 331vº), apresentando-se, inclusive, com a rubrica da advogada lançada em todas as suas folhas, não vislumbro irregularidade a ensejar impedimento ao seu processamento. Prossiga a Secretaria com as providências necessárias relativas à interposição do recurso especial de fls. 324/331. Fls. 337/338: Intime-se a Dra. Franciane Iarossi para que esclareça o pedido de que as publicações permaneçam em seu nome, uma vez que apresentou substabelecimento **sem reserva** de poderes em favor da Dra. Ana Carolina Ferraz de Lima.

Int.

Oportunamente, retornem à conclusão.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 HABEAS CORPUS Nº 0003349-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003349-0/SP

IMPETRANTE : DELIO LINS E SILVA
: DELIO LINS E SILVA JUNIOR
PACIENTE : ROBERTO CAMPOS MARINHO
ADVOGADO : DF003439 DELIO LINS E SILVA
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Roberto Campos Marinho, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 661.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 HABEAS CORPUS Nº 0004285-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004285-4/SP

IMPETRANTE : VANESKA GOMES e outro
: THIAGO BRUNELLI FERRAREZI
PACIENTE : OSVALDO VIEIRA CORREA
ADVOGADO : SP148483 VANESKA GOMES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153240920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Osvaldo Vieira Correa, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 434.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 HABEAS CORPUS Nº 0007325-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007325-5/SP

IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO
: ANA LUCIA PENON GONCALVES
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
: VIVIANE BOFFI EMILIO
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071358520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Michel Pierre de Souza e Viviane Boffi Emílio, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 118.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 HABEAS CORPUS Nº 0009046-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009046-0/SP

IMPETRANTE : DANILO VIDILLI
: CRISTIANE BATTAGLIA
PACIENTE : SOON CHO
: IN JIN YUH
ADVOGADO : SP234528 DANILO VIDILLI ALVES PEREIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : SERGIO RIBEIRO CALIL
: MANOEL PASSOS DE ARAUJO
No. ORIG. : 00124755620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Soon Cho e In Jin Yuh, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional

Federal que, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 106.

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, 16 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 409/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559402-82.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.559402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
: SP138481 TERCIO CHIAVASSA
: SP075410 SERGIO FARINA FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05594028219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069084-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : GERALDO NOGUEIRA e outros
: IZABEL FUMIKO SASAKI
: JOEL ESCOBAR RODRIGUES
: JOSE ALBERTO VASQUES
: JOSE DE ALENCAR SESSIN
: JOSE EVERARDO VAN DEN BRULE MATOS
: LUIZ ERNESTO SUMAN
: LUIZ FISCHER
: NILZA DE ARAUJO DOS SANTOS
: LAERCIO ZANINI
ADVOGADO : SP039343 FERNANDO GUIMARAES GARRIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12733-6 21 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-80.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 00029728020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-40.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 00005284020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR TRINCA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS DINIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094206420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019780-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : ANA CRISTINA DA SILVA ALVES 29480281830 e outros
: F S CARVALHO E CIA LTDA -ME
: ANA CAROLINA GOMES DE MATOS -ME
: MAZINE E TACON LTDA -ME
: VANESSA FELIPPE -ME
: CLARICE APARECIDA LEVORATO E SILVA -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197805120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-72.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00015807220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001776-42.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00017764220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-03.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO AUGUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP209644 LAURO DE GOES MACIEL JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00087430320114036108 2 Vr BAURU/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004497-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALDIR GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044975120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015069-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO BENTO DE MELO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00150696620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-20.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLETE MARIA DAS GRACAS
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 000682020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-29.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RONALDO DELGADO GUEDES
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071882920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-07.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO SOARES DIAS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068530720124036104 5 Vr SANTOS/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004730-33.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DJANIRA APARECIDA CAMPREGHER
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047303320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : SP321795 ALESSANDRA PRATA STRAZZI e outro
No. ORIG. : 00011655820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098268420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-05.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO PIERONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018500520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000268-64.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175298 LETICIA DE CARLI E OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002686420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008283-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLODOMIR LIMA BARBOZA
ADVOGADO : SP169254 WILSON BELARMINO TIMOTEO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082834820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009059-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FRANCISCO ALFACE
ADVOGADO : SP275856 EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090594820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007349-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 13.00.00025-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SINVALDO DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 13.00.00014-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

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

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018343-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018343-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : JOSE FERREIRA e outros
: MARIA TEIXEIRA
: JOANA ALVES DA COSTA
: DORALICE VILA NOVA
: APARECIDA ARAPONGA
: LUIZ RODRIGUES
: MARIA DE JESUS SATERS
: EDUARDO DO CARMOS QUESSADA SANTOS
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: MARIA DE LOURDES GUEDES
: DIRCE ORTIZ BARBOSA
: JAIR PIMENTA
: MARIA JOSE APARECIDA CATANI
: APARECIDA FERNANDES DELGALLO
: MARISTELLA PINHEIRO BOMBARDELLI
: MARIA BERNADETTE COELHO
: ANTONIO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022763720134036108 3 Vr BAURU/SP

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

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021728-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00597317219994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027036-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARON VASCONCELOS BORGES
ADVOGADO : SP281012B MARIA RUTH RODRIGUES ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL LOGISTICA E TRANSPORTE
INTERMODAL LTDA e outro
RONALDO DE FREITAS BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059789220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021027-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS POLLO
ADVOGADO : SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00126-7 1 Vr ARARAS/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032409-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO SERGIO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 11.00.00110-9 1 Vr BATATAIS/SP

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

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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002204-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ CARLOS LEME DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP293815 GABRIEL ESPOSITO ALAMINO SABIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022044420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BORBA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114451720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002510-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055483620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**Expediente Nro 410/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-87.1992.4.03.6100/SP

94.03.086393-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JORGE GONCALVES e outros
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE	: MARIA BEATRIZ PATTARO
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE	: JOSE RODOLFO
	: AZEVEDO THEODORO BUENO
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 92.00.15294-5 8 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-50.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002537-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: EDUARDO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP039347 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP210479 FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-22.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.007932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO MENDEL SCHEFLER
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00079322220064036301 3 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004103-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM NILTO CARDOSO
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041032820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROMILDA CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011642-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011642-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : SINDICATO DA IND/ DO PAPEL CELULOSE E PASTA DE MADEIRA PARA
: PAPEL NO ESTADO DE SAO PAULO SIP
ADVOGADO : SP072051 RICARDO AMMIRATI WASTH RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116426620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024766720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005101-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOEL ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051016820104036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-67.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MANOEL RODRIGUES LOSADA NETO
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050556720104036108 1 Vr BAURU/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005308-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO MITSUO SAKAGUCHI
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053082420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSINEIDE JUSTINA DA SILVA VIEIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP101376 JULIO OKUDA e outro
No. ORIG. : 00119273120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000250-95.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RAIMUNDO SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002509520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019470-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BIZ BORD COML/ LTDA
ADVOGADO : SP180143 GERSON MARCELO MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026727220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006397-27.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00063972720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JESUINO ALVES BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074018420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019671-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AFLON PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06502600819844036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020807-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO(A) : CELIA NERIS VALENTIN e outros
: JOSE ALVES DE ASSIS
: LOURDES TARDIVO DE ASSIS
: CYNTHIA SUEKO UEMA
: MANOEL FRANCISCO GIMENES GANDARA
: JOSEFA REGINA RODRIGUES GIMENES GANDARA
: NIVALDO DE JESUS SANTANA
: EMILIA THOMAZ SANTANA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026141120134036108 3 Vr BAURU/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025233-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FINI E CIA LTDA e outro
: LUIZ CARLOS FINI
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.03674-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-22.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANAINA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro
No. ORIG. : 00010932220134036111 2 Vr MARILIA/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005260-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLIMAX IND/ COM/ S/A
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07521623319864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29865/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015815-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROZA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265346 JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL EM AUXILIO RODRIGO ZACHARIAS NONA TURMA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122601920104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por ROZA SOARES DOS SANTOS, em 25/06/2014, com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juiz Federal em auxílio nesta Corte, Dr. Rodrigo Zacharias, consubstanciado na decisão proferida na apelação cível nº 2010.61.83.012260-1, que com base no artigo 557 do Código de Processo Civil *negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.*

Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face da concessão do benefício da justiça gratuita. E, nos termos do artigo 17, I, do Código de Processo Civil, condenou o advogado e a autora em litigância de má-fé, por litigarem contra texto expresso de lei, fixando a multa em 1% do valor atribuído à causa, mais indenização de 10% sobre a mesma base de cálculo, sanções estas não cobertas pela justiça gratuita. Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita.

No mais, deixo anotado que se pacificou o entendimento no sentido de que o Órgão Especial não funciona como revisor das decisões das Turmas, sob pena de afronta à competência recursal desse órgão.

Destarte, tenho por certo que qualquer decisão que tenha por escopo a substituição daquela proferida pelo relator no âmbito da Turma julgadora, deverá emanar do próprio órgão colegiado, resguardando-se, dessa forma, o princípio do juiz natural.

Nesse passo, é evidente a inadequação da via processual eleita.

Colaciono arestos oriundos do Egrégio Órgão Especial desta Corte que corroboram este entendimento: MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA VIA.

I. Indevido o manuseio do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo ativo a agravo regimental, uma vez que inexistente previsão legal que o autorize. Ademais, qualquer decisão substitutiva daquela proferida nos autos do Agravo de Instrumento deverá se dar no âmbito de sua relatoria ou, ainda, do órgão colegiado, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, sob pena de importar em usurpação de competência e ofensa ao princípio do juiz natural.

II. O emprego indevido do mandado de segurança no caso concreto implica na inadequação da via processual eleita, resultando na ausência de interesse de agir (interesse-adequação) e impossibilidade jurídica do pedido.

III - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS 0044049-10.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 14/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- A admissão do writ em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da antecipação da tutela recursal. Precedentes desta Corte.

- Ademais, embora se admita o mandado de segurança contra ato de relator em situações excepcionais, quando configurada manifesta teratologia, não é esse o caso dos autos, visto não haver na decisão atacada, que indeferiu pedido de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, qualquer ilegalidade, muito menos teratologia, eis que proferida em conformidade com a legislação processual, a expressar o livre convencimento do Relator.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS 0024836-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 10/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2012)

AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU, EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PRETENSÃO RECURSAL POSTA EM 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, 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, conceitos jurídicos indeterminados.

- Não concedido ao agravo o efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, 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: o ato judicial contestado, ao refutar a existência de relevante fundamento para o deferimento do efeito ativo à pretensão recursal, longe de se enquadrar como despropositado, não se afasta do direito objetivo nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS 0016628-59.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2011 PÁGINA: 32)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado

contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento.

-Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.

-Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.

-Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS 0001196-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, julgado em 14/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 102)

Destarte, o presente caso é de indeferimento da inicial, em face do manifesto descabimento do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, **concedo os benefícios da justiça gratuita e denego a segurança e julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, com fulcro no que preceitua o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. com o artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a d. autoridade impetrada e ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29871/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013964-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : HAPAG-LLOYD AG
ADVOGADO : SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA
: SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS
: SP308108 ADELSON DE ALMEIDA FILHO
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00127767720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de se identificar melhor o ocorrido, previamente ao exame do pedido de concessão de medida liminar e da própria viabilidade deste mandado de segurança, solicitem-se informações à autoridade tida como coatora, a fim de que preste os esclarecimentos necessários a respeito da questão posta na impetração.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29850/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0006559-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106739720134036104 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 0010673-97.2013.403.6104, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 5ª Vara Federal de Santos/SP, o referido Juízo declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o fundamento de que por ser permanente o crime de tráfico de drogas, a competência se dá por prevenção, sendo prevento o Juízo do local da apreensão.

O Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"em se tratando de crime que tenha seu último ato executório no exterior (a remessa de droga deu-se a partir da Holanda, com destino à cidade de Santos, SP), a competência se define pelo local em que o crime deveria produzir o resultado, conforme prevê o artigo 70, parágrafo 2º, do CPP (fls. 28)."*

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pelo provimento do conflito negativo, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, ora suscitado (fls. 39/41).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Com efeito, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido que o foro competente para o processamento e julgamento do crime descrito nos autos é o do domicílio do investigado.

Colaciono os seguintes julgados:

TRF3 - CJ 00297610320134030000 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15630 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:30/01/2014 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DE

SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Votorantim/SP.

2. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputa-se que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente. (Precedente desta Corte).

3. Ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Votorantim/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

4. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

5. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

6. Ao se adotar solução diversa, a grande maioria dos atos instrutórios decorrentes de eventual ação penal terão de ser deprecados ao Juízo suscitante, pois o investigado tem domicílio sob sua jurisdição e, provavelmente, também as testemunhas que serão ouvidas em sua defesa. Portanto, a solução aqui preconizada salvaguarda inclusive a autodefesa do investigado, que terá melhores condições de ser exercida perante a autoridade judiciária situada mais próxima de seu domicílio.

7. Conflito improcedente.

TRF3 - CJ 00235236520134030000 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15504 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:19/12/2013 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA QUE APARENTA TRATAR-SE DE SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. "Embora ainda não haja denúncia oferecida e não inaugurada a fase judicial propriamente dita, é firme o entendimento desta Corte de que, se os Juízes encapam as manifestações do Ministério Público e declaram-se igualmente incompetentes para acompanhar o Inquérito, é caso de conflito de competência e não de atribuição, uma vez que já houve efetivo pronunciamento judicial antecipado acerca da competência" (STJ, CC n.º 110.304/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 21.05.2010). Preliminar rejeitada. Conflito conhecido.

2. A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Itapetininga/SP.

3. O tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois elenca várias condutas típicas, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer uma das condutas proscritas, notadamente por se tratar de crime de perigo abstrato.

4. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.

5. Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e

suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Itapetininga/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

6. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

7. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

8. Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.

9. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante.

Compulsando os autos verifica-se que foi instaurado inquérito policial para apurar suposto crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em razão da interceptação de correspondência oriunda da Holanda, contendo 20 (vinte) sementes, aparentemente, da planta *cannabis sativa*, a partir da qual se origina a droga popularmente conhecida como "maconha".

Consta dos autos que na encomenda não há identificação do remetente, somente a declaração do endereço e, como destinatário consta o nome Fernando Sarak Linhares, com endereço à Rua Dr. Cunha Moreira, nº 188, apto 21, Santos/SP.

Com efeito, dispõe o artigo 70 do Código de Processo Penal que a competência será definida pelo lugar em que se consumar a infração, ou no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Portanto, no caso dos autos, considerando que o tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é plurissubsistente, o delito pode ser consumado em qualquer lugar em que o agente praticar alguma das ações descritas no dispositivo legal.

Assim, não obstante o suposto crime de tráfico investigado nestes autos possa ter se consumado em São Paulo/SP, local da apreensão da encomenda, as peculiaridades do caso determinam que o melhor critério para a definição da competência seja o do domicílio do réu.

É importante observar que as regras de competência previstas nos artigos 69 e seguintes do Código de Processo Penal visam facilitar a colheita de provas, de forma que a instrução processual seja eficaz e célere. No presente caso, o investigado e suposto autor do delito reside na cidade de Santos/SP, local onde será realizado o interrogatório e oitivas de testemunhas de defesa.

Assim, em atenção ao princípio da celeridade processual e para evitar atos processuais por meio de carta precatória e, ainda, a sobrecarga das Subseções Judiciárias das capitais, onde são realizadas as fiscalizações alfandegárias, fica fixada a competência do Juízo suscitado.

Cito o precedente:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. CONTAS CC5. BANESTADO. DOMICÍLIO DO RÉU. FACILITAÇÃO DA COLHEITA DE PROVAS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE MINAS GERAIS, O SUSCITANTE.

1. Em atenção à peculiaridade do caso concreto, consistente na existência de inúmeras contas de depositantes com domicílios em diversos Estados da Federação, a Terceira Seção entendeu que a competência fosse regulada pelo domicílio ou residência fiscal do depositante e não pelo lugar onde efetivamente fora repassado indevidamente o numerário depositado, para facilitar a colheita de provas e evitar a realização de atos processuais via carta precatória; tudo, em homenagem ao princípio da celeridade processual.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do

*Estado de Minas Gerais, ora Suscitante, em conformidade com o parecer ministerial.
(CC 85997/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008,
DJe 28.03.2008.).*

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP para processar e julgar o inquérito policial nº 0010673-97.2013.403.6104.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29854/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028821-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : VIEIRA E DEMARCHI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP048257 LOURIVAL VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056904020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba (SP) contra o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta que a ação originária refere-se à cautelar de exibição de documentos distribuída incidentalmente à ação de prestação de contas que tramita perante o Juízo suscitado, de modo que, até a prolação da sentença, a competência para apreciar o pedido é do juiz da causa principal. Informa que, em consulta ao sistema processual, constata que embora tenha sido prolatada sentença, os autos da ação de prestação de contas continuam no Juízo suscitado em razão de oposição de embargos declaratórios, pendentes de julgamento (fls. 2v./3v.).

O MM. Juízo suscitado sustenta não ser competente porque quando ajuizada a ação originária, a demanda principal já havia sido sentenciada há mais de um ano, não mais subsistindo a hipótese de modificação de competência, conforme previsto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. Salienta que os embargos de declaração não afastam a aplicação do entendimento sumulado, pois a sentença poderá ser, eventualmente, completada ou aclarada, mas não anulada (fl. 11/11v.).

Conclusos os autos, designou-se o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e, tendo em vista que o Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente, determinou-se vista ao Ministério Público Federal (fl. 17).

Manifesta-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, pela procedência do conflito negativo de competência, declarando-se a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba (SP) (fls. 24/27).

Decido.

Na ação que deu origem ao presente conflito negativo de competência, Medida Cautelar de Exibição de

Documentos n. 0005690-40.2013.4.03.6109, proposta por Vieira e Demarchi Advogados Associados Ltda. contra RFFSA - Rede Ferroviária Federal S. A. objetivava-se, entre outros pedidos, "**seja suspenso liminarmente o processo de prestação de contas**, vez que como será provado no prazo de 30 (trinta) dias de efetivação da medida, que a requerente no Processo de Prestação de Contas, ingressou contra parte ilegítima (...) que a requerida exiba em Juízo os documento (*sic*) de levantamento da importância depositada na ação consignatória" (cfr. fl. 10, destaques do original).

A requerente pretendia que a Medida Cautelar de Exibição de Documentos n. 0005690-40.2013.4.03.6109 fosse distribuída por prevenção à Ação de Prestação de Contas n. 0009110-29.2008.4.03.6109 (2008.61.09.009110-3) ao Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba (SP) (cfr. fl. 4) que, no entanto, determinou a livre distribuição, em razão do julgamento da ação de prestação de contas antes da distribuição da medida cautelar de exibição de documentos, incidindo a Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça, que não é afastada em decorrência da pendência de julgamento dos embargos declaratórios, uma vez que a sentença poderá ser, eventualmente, completada ou aclarada, mas não anulada (fl. 11).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba (SP) suscita o presente conflito negativo de competência por entender que até a prolação da sentença, a competência para apreciar o pedido é do juiz da causa principal e após a interposição do recurso, a competência é do tribunal. Pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos nos Autos da Ação de Prestação de Contas n. 0009110-29.2008.4.03.6109, está prorrogada a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba (SP). Ressalta que na ação originária busca-se a exibição de documentos aptos a ensejar a fundamentação da defesa no processo principal, tratando-se, portanto, de medida de instrução processual que, dada a prolação de sentença, perdeu o objeto (fls. 2/3v.).

Assiste razão ao Juízo suscitante.

Abstraída a eventual perda do objeto e considerando que a medida cautelar de exibição de documentos foi requerida em 20.09.13, quando se aguardava o julgamento os embargos declaratórios opostos na Ação de Prestação de Contas n. 0009110-29.2008.4.03.6109, tem-se que a rigor, não cessa a competência do Juízo processante em virtude da pendência dos embargos de declaração. Nesse sentido, convém transcrever o parecer do Ilustre Procurador Regional da República:

A despeito de os embargos declaratórios não apresentarem, com regra, efeitos infringentes, é possível que sentença seja modificada em virtude de sua integração.

De qualquer forma, assiste razão ao juízo suscitante a afirmar sua incompetência para apreciação do feito, visto não ser o caso de livre distribuição da demanda por término de conexão, como entendeu o juízo suscitado. (fls. 26/27)

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

Oficie-se aos Juízos suscitante e suscitado.

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

Oficie-se à Ouvidoria, informando-a da decisão ora proferida.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29857/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030740-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
RÉU/RÉ : SAHUD DINAH FARAH ROMIO
ADVOGADO : SP201463 MIGUEL FERNANDO ROMIO
No. ORIG. : 2009.61.20.003885-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 60/626

DESPACHO

Vistos.

1. Certidão de fls. 280: oficie-se à Agência nº 1181 da Caixa Econômica Federal, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, informe se foi dado efetivo cumprimento à ordem constante do Alvará de Levantamento nº 3492998-USE1 (fls. 274).

Instrua-se o ofício com cópias de fls. 274, 280 e deste despacho.

2. Noticiado tal cumprimento e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015650-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : JOAO MARCOS DA SILVA reu preso
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107828119994036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando que a presente revisão criminal não se encontra devidamente instruída, **solicite-se ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP** a remessa de cópia digitalizada da íntegra dos autos da ação penal nº 0010782-81.1999.4.03.6111, bem como de eventuais apensos.

2. Após, **dê-se vista dos autos à Defensoria Pública da União**, para apresentação das respectivas razões do pedido em favor do requerente, que ajuizou a revisão criminal de próprio punho e solicitou a assistência de defensor público.

3. Cumpridas tais determinações, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para oferecimento de parecer, nos termos do art. 625, § 5º, do Código de Processo Penal, e do art. 225 do Regimento Interno desta Corte.

4. Por fim, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29858/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053985-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053985-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : MARIA TERESA DE SOUSA ROPCKE e outros
: ERWIN ROPCKE
: CLAUDIA TUMA HARMUCH
: SERGIO MORGADO BRACALLIAO
: ANESIO TARCISIO ANTITELLI
: MARCOS AURELIO GRAEL
: MARCIO GRAMINHANI
: MARCOS BUTTIGNOL
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.23076-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de cumprimento de sentença em ação rescisória.

O processo foi extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC c/c o art. 495 do mesmo Código, em virtude da decadência, condenada a parte autora a pagar à CEF e à UNIÃO, a título de honorários advocatícios, o percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Verifico, todavia, que a questão da destinação do depósito prévio previsto no art. 488 do CPC encontra-se pendente.

A teor do preceituado no inc. II do art. 488 do CPC, o depósito prévio da quantia de 5% sobre o valor da causa a título de multa constitui-se em pressuposto obrigatório para o deferimento da inicial e reverte-se a favor da parte ré caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

No caso em apreço, à fl. 380, a **FAZENDA NACIONAL** requer a **expedição de ofício** ao Senhor Gerente da Agência 1181 da Caixa Econômica Federal/PAB-TRF3, determinando a conversão em renda da União, de 50% do depósito prévio de fl. 40, devidamente atualizado, através de DARF, no código de receita 3391, tendo em vista a extinção do código 2880.

À Secretaria da 1ª Seção para expedição do necessário, no prazo de cinco dias, certificando-se.

A seguir, **intime-se a União**, na pessoa de seu procurador, para manifestação, no prazo de cinco dias.

Escoado referido prazo, **determino a extinção da presente execução**, forte no inc. I do art. 794 do CPC, mediante baixa e arquivamento dos autos.

Comunique-se ao Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11450/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009836-61.1989.4.03.0000/SP

89.03.009836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outros
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAISY CARNEIRO DE SOUZA MALUF
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : DARCY CARVALHO
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : TERESA DE ALENCAR NEVES COSTA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : ALBERTINA GARCIA GUEDES
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : ANTONIO JOBERTO GUEDES
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : LAERCIO DE PAIVA PINTO
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : REYNALDO ZOEGA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : TUPYNAMBA AYRES FREIRE
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : OSCAR NOGUEIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : ERNESTINA TURRA VIEIRA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : FRANCISCO HERALDO TURRA VIEIRA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS TURRA VIEIRA

ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : OLGA STELLA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
: SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
INTERESSADO : ABILIO JOAQUIM GOMES e outros
ADVOGADO : SP059103 JOSE EDUARDO SOARES LOBATO
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.00.11025-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LEI Nº 3.780/60. EC 1/69. DECRETO-LEI Nº 1.024/69. FISCAIS DA PREVIDÊNCIA. FISCAIS DE TRIBUTOS FEDERAIS. ARTIGO 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSTIVO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018603-05.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : PAULO MINERVINO LUCIANO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00.08.20238-9 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. ART. 329, § 1º DO CP. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRETENSÃO À REAVALIAÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES PERMISSIVAS DE DEFERIMENTO. EFEITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REVISÃO CRIMINAL

JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Consoante entendimento adotado por esta E. 1ª Seção, as matérias tratadas nos incisos do artigo 621, do Código de Processo Penal, configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se tratando de pressupostos processuais específicos para o conhecimento da ação. Preliminar rejeitada.
2. Não cabe, em sede de revisão criminal, a pretensão à reapreciação de matéria probatória já decidida no processo, sem que se demonstre a ocorrência de decisão totalmente divorciada das evidências dos autos, contrária à lei, ou fundada em provas falsas. A alegação de ausência de provas para a condenação, para que possa gerar deferimento de revisão, há de ser concreta, discutível e razoável, solidamente escorada em elementos convincentes. Após o trânsito em julgado da condenação, a dúvida passa a militar "pro societate", e a presunção passa a ser de que a coisa julgada cristalizou a verdade segundo o apurado.
3. Caso em que a sentença e o v. Acórdão que julgou a apelação fundamentaram adequadamente a condenação.
4. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001712-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001712-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : MACRON IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação ao objeto e à fundamentação adotada na decisão proferida pelo Relator, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033212-
66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.033212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUZANA QUEIROZ SAN EMETERIO
ADVOGADO : SP120803 JORGE LUIS CLARO CUNHA
INTERESSADO : JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA
: AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078669-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
RÉU/RÉ : NELSON FERREIRA PINTO e outro
: CRISTINA MARIA FARHA PINTO
ADVOGADO : SP011784 NELSON HANADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00119-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, CPC. AGRAVO LEGAL RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela União Federal contra decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal recebido como agravo regimental. O caso não se enquadra no artigo 557 do Código de Processo Civil, mas sim no artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal Federal. Veja-se que não se trata de recurso, mas sim de ação originária.
3. A ausência de intimação, que a rigor impede a formação da coisa julgada, pode ser alegada nos próprios autos da ação original ou por ação própria, por se tratar de *querela nulitatis insanabilis*, sendo inadequada a via da ação rescisória.
4. Agravo legal recebido como regimental. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002862-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : ERIC HENDRY RALLIM
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE

INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embargos infringentes com pretensão ao acolhimento do voto vencido que aplicou, na dosimetria da pena do embargante, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, a causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06.
2. O benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.
3. Ainda que o embargante seja primário, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.
4. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados HÉLIO NOGUEIRA e MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW (pela conclusão) e CECÍLIA MARCONDES (Presidente da Seção - art. 158, III, RITRF 3R). Divergiam, para dar provimento ao recurso, o Desembargador Federal PAULO FONTES, a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, os Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e CECILIA MELLO.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005460-
24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : SERGIO SERIO e outro
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUSANA JUNQUEIRA FRANCO SERIO
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054602420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando tão somente o prequestionamento da matéria.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012212-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO WROBLEWSKI DE CARVALHO
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00024752520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO MONOCRÁTICA DE EMBARGOS. OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A embargante alega que nos embargos de declaração anteriormente opostos foi apontada a ocorrência de dois erros procedimentais, quais sejam: a falta de remessa dos autos ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos dos artigos 34 e 199 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Aduz que a decisão monocrática não sanou tal omissão.
2. Quanto à ausência de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, verifica-se que a decisão embargada analisou e solucionou a questão, determinando a ciência da decisão terminativa ao Parquet, que poderia ter requerido o que entendesse de direito.
3. Houve omissão quanto à análise da necessidade da remessa dos autos ao revisor. A atuação do revisor no procedimento de ação rescisória, segundo o Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apenas se faz necessária quando se tratar de matéria fática e não apoiada em precedentes deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conforme artigo 33, VIII, do mesmo diploma legal.
4. O *caput* do artigo 34 ressalva a hipótese acima mencionada e inclusive o próprio artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região prevê a remessa dos autos ao revisor, "*se for o caso*".
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração para fazer constar da decisão monocrática embargada a fundamentação exposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027278-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
RÉU/RÉ : SANDRA REGINA AGOSTINI CRUZ
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
INTERESSADO : MARIO KAZUHIKO NAKATA e outros
: CANDIDO DOS SANTOS
: CELSO BENEDETI
: JOSE ALCIDES SILVA LIMA
: ADALGISA ALVES BATISTA FRANZAO
: ANGELO MATIAS GOMES
: JUDITH BARBIERI SUMIYA
: JAMIL MAHMOUD SAID AYOUB
: OSVALDO LUIZ DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181489220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
2. Não se vislumbram razões a infirmar a decisão monocrática atacada.
3. No caso dos autos, a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN foi vencida em parte na ação de conhecimento. Iniciada a fase de execução e apresentados os cálculos pela exequente, ora ré, a CNEN alegou excesso de execução. Todavia, foi proferida sentença, transitada em julgado em 28/10/2010, que homologou os cálculos apresentados.
4. Nesse passo, nota-se a intenção da parte autora de utilizar-se desta ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto oportunamente, o que não é cabível.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028813-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ELISEU DA SILVA TRINDADE e outro
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
RÉU/RÉ : MARIA NAZARETH JESUINO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP029609 MERCEDES LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00479984619984036100 15 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. DECISÃO LIMINAR DE INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC, a saber, no caso, prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, de sorte que a ausência de um deles inviabiliza o acolhimento do pedido formulado pela parte.
2. Em juízo de estrita delibação, da análise dos autos, não se vislumbra na espécie a presença de prova inequívoca da verossimilhança das alegações trazidas pela parte autora, a saber, de que o *decisum* questionado teria incorrido em violação explícita e teratológica a texto de lei.
3. Nesse cenário, a iminência do cumprimento de decisão judicial regularmente transitada em julgado, por si só, não é suficiente para configurar o dano irreparável e de difícil reparação.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028853-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
: SP109856 ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : IRENE DE SOUZA
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076767120044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 495 DO CPC.

I - Na dicção do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

II - Tendo a sentença rescindenda transitado em julgado em 10/09/2004 e a ação rescisória sido ajuizada em 02/10/2012, consumado resulta o prazo decadencial.

III - Prazo decadencial que não sofre alteração pelo conteúdo da sentença ainda que tenha adotado orientação baseada em norma declarada inconstitucional. Precedentes.

IV - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005602-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VENDA ANTECIPADA DE BENS DETERMINADA NO BOJO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PEDIDO CABÍVEL AO RELATOR DA APELAÇÃO.

1. "Manual de Bens Apreendidos" da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça é muito claro no sentido de que "a alienação antecipada é a venda do bem apreendido em leilão antes do término da ação penal".
2. A possibilidade de antecipar a alienação do bem, além de prevista em lei, tem sido admitida pela jurisprudência, conforme os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Por outro lado, depreende-se dos autos que a venda antecipada dos bens que foram objeto de decreto de perdimento foi determinada no bojo da sentença penal condenatória, em face da qual é cabível o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.
4. Portanto, a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso com efeito suspensivo, o que é incabível, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29868/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015926-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015926-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : LOURDES GATASS PESSOA espolio
ADVOGADO : MT012264 MARCOS GATTASS PESSOA JUNIOR
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016832519964036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Providencie a autora, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada da íntegra da decisão proferida nesta Corte, referida à fl. 53, emendando a inicial, se necessário.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29873/2014

2014.03.00.014521-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : IVAN CARLOS GONCALVES DE JESUS reu preso
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000432520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Ivan Carlos Gonçalves de Jesus, condenado pela prática de tráfico de drogas, em seu próprio favor.

Afirma o Requerente, em petição de próprio punho, que foi condenado pela prática de tráfico de drogas, mas é mero usuário de drogas.

Pugna pela reforma da sentença para desclassificar o delito e modificar o regime de cumprimento da pena.

O pedido foi inicialmente ajuizado perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que, de ofício, declinou de sua competência em favor deste E. Tribunal, após verificar que a condenação do Requerente, muito embora não transitada em julgado, fora proferida pelo Juízo da 1.^a Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos n.º 0000043-25.2012.4.03.6004.

Desta feita, após a redistribuição dos autos a esta C. Corte, o pedido de revisão criminal foi a mim distribuído.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Ao declinar de sua competência em favor deste C. Tribunal, o E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assim fundamentou sua decisão (fls.16/17 - destaquei):

Em consulta à Execução Provisória 0004484-73.2013.8.12.0008- Corumbá, verifica-se que a condenação de IVAN CARLOS é oriunda da Justiça Federal, Processo 0000043-25.2012.4.03.6004, que tramitou na 1ª Vara Federal de Corumbá-MS.

Atualmente o Processo 0000043-25.2012.4.03.6004 está em grau de recurso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo o apelo de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, tendo sido o apelo julgado em 6 de maio de 2014, com concessão de habeas corpus de ofício ao requerente para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, pendente a publicação do acórdão, conforme informações colhidas do site http://web.trf3.jus.br/consultas/In_ternet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00000432520124036004, em 14 de maio de 2014, às 15h27.

*Portanto, **embora ausentes as condições da ação**, não tem este Tribunal competência para julgar a presente revisão criminal, uma vez que a condenação é oriunda da Justiça Federal.*

Pois bem.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste E. Tribunal nesta data (13.06.2014), constato que a condenação do Requerente ainda não se tornou definitiva.

Com efeito, encontra-se em pleno curso o prazo para interposição de eventuais recursos contra o acórdão prolatado pela E. Segunda Turma deste Tribunal que, no julgamento do apelo interposto pelo Ministério Público Federal, confirmou a sentença que condenara o Requerente como incurso nos artigos 33, *caput* c.c. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06, com aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, tendo, contudo, concedido de ofício ordem de *habeas corpus* para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena

privativa de liberdade.

Por sua vez, o art. 621 e incisos do Código de Processo Penal, em que disciplinada a revisão criminal e suas hipóteses de cabimento, estabelece que (destaquei):

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Ao analisar o dispositivo em questão, Ada Pellegrino Grinover *et al* esclarece que (destaquei):

O interesse (como necessidade) configura-se, na ação de revisão, pela existência da coisa julgada. Somente quando a sentença condenatória já estiver ao abrigo dos recursos ordinários e extraordinários, é que surge para o condenado a necessidade de utilização da revisão para rescindi-la.

Nesse sentido, v. Súmula n. 114 das Mesas de Processo Penal: "A ausência de trânsito em julgado da sentença condenatória lato sensu (incluindo a denominada "sentença absolutória" do art. 386, parágrafo único, III, CPP) corresponde à falta de interesse de agir em via revisional (interesse-necessidade)".

É o que está expressamente dito no art. 621, caput, CPP, devendo entender-se a expressão "processos findos" como equivalente a processos com sentença transitada em julgado.

Por outro lado, o § 1.º do art. 625 determina que o requerimento de revisão seja instruído com a certidão do trânsito em julgado da sentença condenatória.

(in **Recursos no Processo Penal: teoria geral do processo, recursos em espécie, ações de impugnação**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. 3ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 312).

No mesmo sentido, as lições de Renato Brasileiro de Lima (negritei):

A revisão criminal só pode ser ajuizada quando presente o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria. Quando o art. 621, caput, do CPP, utiliza-se da expressão processos findos, refere-se a processos com sentenças passadas em julgado.

Na mesma linha, segundo o art. 625, § 12, do CPP, a revisão criminal deve ser instruída com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos. (in **Manual de Processo Penal**, vol. 2. Niterói, RJ: Impetus, 2012, p.1.096).

Assim, a toda evidência, falta ao Requerente interesse de agir.

Por tais razões, patenteada a falta de interesse de agir, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente pedido revisional, com fulcro no art. 621, §2.º, do Código de Processo Penal, **EXTINGUINDO-O, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal.

Diante da notícia de que o Requerente, nos autos da Execução Provisória n.º 0004484-73.2013.8.12.0008, é patrocinado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 17), **determino que sua intimação nestes autos seja feita na pessoa de um Defensor Público Federal, razão pela qual deverá ser abeta vista dos autos à Defensoria Pública da União.**

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, e uma vez certificado o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos, observadas as cautelas e medidas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29761/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205049-72.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.205049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MENEZES SANTOS PRESIDENTE PRUDENTE -ME e outro
: JOSE MENEZES SANTOS
No. ORIG. : 12050497219954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 54/57: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203711-07.1995.4.03.6104/SP

97.03.061538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
APELADO(A) : AMELIA RABELO DOS SANTOS e outros
: CARLOS ALBERTO VAZ
: DENILTON CARLOS AZEVEDO SANTANA
: EDUARDO BIASOLI VITALE
: HUGO MATTOS
: LUIZ ANTONIO LUCAS
ADVOGADO : SP107559 SUSANE RESENDE DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.02.03711-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, fundamentando-se na adesão do coautor Carlos Alberto Vaz ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como, com fundamento no inciso I do art. 794 c.c. art. 795, ambos do CPC, extinguiu a execução para os demais litisconsortes, fundamentando-se no cumprimento integral da obrigação.

Alega a CEF, em síntese, que a Contadoria Judicial apurou pagamento a maior a alguns coautores, em razão do início de aplicação dos juros de mora, cuja data foi lançada antes da efetiva citação, bem como apurou pagamento indevido a Antônio Carlos Squinca e Roberto Mauri, haja vista que o processo, em relação a estes coautores, foi extinto, sem resolução do mérito.

Argumenta, desse modo, a necessidade de reforma do pedido que indeferiu a restituição dos valores pagos indevidamente aos autores, porquanto se trata de fato devidamente comprovado pela Contadoria Judicial, tratando-se de valor líquido e certo, bastando a intimação dos autores para que procedam à devolução dos valores, nos termos do art. 475-J do CPC.

Sustenta que a pretensão atende ao princípio da economia processual, não havendo que se falar em necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes reclamar as diferenças que entendam devidas.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para determinar a intimação dos apelados, na pessoa de seu advogados, a fim de que, nos termos do art. 475-J do CPC, procedam à devolução dos valores recebidos indevidamente, com acréscimo de correção monetária.

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.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos.

As partes divergiram acerca dos valores depositados, dando ensejo à remessa dos autos à Contadoria Judicial, a qual elaborou informações e cálculos atestando que, em relação aos coautores Amelia Rabelo dos Santos, Denilton Carlos Azevedo, Eduardo Biasoli Vitale, Hugo Mattos e Luiz Antonio Lucas houve o creditamento de valores superiores aos que lhes foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

Com relação aos coautores Antonio Carlos Squinca e Roberto Amauri, a Contadoria Judicial constatou que houve o pagamento indevido de valores, haja vista que, em sentença proferida na fase de conhecimento, houve o indeferimento da inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, em relação a estes coautores.

À vista do ocorrido, a CEF pleiteou a intimação de todos os autores acima destacados, para que, nos mesmos autos, procedessem à devolução dos valores pagos a maior e/ou recebidos indevidamente.

Sobreveio a prolação de sentença que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, indeferindo, contudo, o pedido de devolução dos valores pagos a maior/indevidamente, dando ensejo à interposição do presente recurso.

Para melhor análise das impugnações recursais, passo a analisá-las em dois tópicos:

Do pedido de devolução dos valores pagos indevidamente aos coautores Antonio Carlos Squinca e Roberto Amauri

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior e/ou recebidos indevidamente consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior e/ou indevido, a devolução se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento indevido pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em

observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Por força desses fundamentos, não se verifica a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional.

Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial na sentença ora impugnada. Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que teve início a contagem do prazo prescricional de três anos para a repetição do indébito, a teor do disposto no art. 206, §3º, do Código Civil, não se verificando, *in casu*, a sua consumação, haja vista que sequer teve início o prazo prescricional para a repetição do indébito.

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido.

(REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que 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 a maior 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 maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida

pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012)

Observa-se, contudo, que a pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente prospera, neste momento processual, tão somente, em relação aos coautores que, em razão da extinção do feito, sem resolução do mérito, tiveram depósitos realizados indevidamente pela CEF.

Com relação aos demais coautores, para os quais houve a apuração de valores a maior, constata-se, por força do efeito translativo do presente recurso, a existência de uma questão de ordem pública, conforme fundamentação a seguir.

Do pedido de devolução dos valores pagos a maior formulado em face dos demais coautores

No caso, a sentença, mantida no tocante aos consectários da condenação em grau recursal, foi expressa ao consignar, *in verbis*:

"A quantia será corrigida até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados da citação."

Ainda que não previstos no título executivo, os juros remuneratórios devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Enquanto o primeiro integra a própria remuneração do capital depositado, o segundo resulta do inadimplemento da obrigação em seu termo, sendo devida a sua incidência, tão somente, a partir da citação, conforme expressamente determinado no título judicial.

Desse modo, por terem naturezas distintas, é possível a cumulação de juros de mora e de juros remuneratórios, sem que isso caracterize anatocismo, haja vista tratar-se de institutos com natureza jurídica distinta.

Por sua vez, os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida. (AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) (gg.nn.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL SILENTE. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que "a jurisprudência desta Corte, baseada no disposto na Súmula 254/STF - "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação"-, firmou-se no sentido de que a incidência de juros de mora sobre o valor objeto da execução independe de pedido expresso e de determinação contida na sentença exequenda, sendo considerados nela implicitamente incluídos" (AgRg no AREsp 122.118/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012). Desse modo, ainda que o título executivo judicial tenha permanecido silente acerca dos juros moratórios, como no caso, nada impede que o exequente os inclua no cômputo da soma cuja execução se almeja. II - Na espécie dos autos, o termo "JAM 3%" refere-se ao índice que corrige monetariamente a conta de FGTS da embargada, sendo

composto pela Taxa Referencial de Juros (TR) mais os juros remuneratórios de 3% ao ano, não se podendo confundir estes últimos, disciplinados pelo art. 13 da Lei nº8.036/90, com os juros de mora, contados a partir da citação em casos que tais, cuja incidência decorre do retardamento no cumprimento da obrigação legal. São institutos de naturezas jurídicas distintas, pelo que um não afasta a incidência do outro. Precedentes. III - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.(AC 200933000041936, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/08/2013 PAGINA:282.) (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. 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 percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas. IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido.(AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.) FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA OPÇÃO DO TRABALHADOR PELO FGTS. 1. Consoante jurisprudência do STJ, é prescindível a juntada, no processo de conhecimento, dos extratos fundiários para a verificação da existência de saldos. O mesmo raciocínio adotado por aquela Corte superior em relação aos extratos das contas vinculadas aplica-se aos documentos comprobatórios da opção do trabalhador pelo FGTS, em ações que questionam os critérios de correção monetária dos depósitos fundiários. 2. Essa orientação jurisprudencial do STJ conduz à situação em que a verificação da existência efetiva de crédito fica postergada para a fase de execução da sentença condenatória, ocasião em que se fará necessária a apresentação não apenas de documentos comprobatórios da opção, mas dos próprios extratos das contas fundiárias. 3. Se não se exige que o trabalhador demonstre desde logo que possuía valores sobre os quais incidiriam os índices requeridos, também não se pode exigir da parte a comprovação da data de opção pelo FGTS, documentação que, ao final, também não gera certeza quanto à efetiva existência de valores a serem pagos, na medida em que uma conta, mesmo sendo ativa, pode, por diversas razões, não conter saldo algum. 4. É de se observar, ademais, que com o advento da Constituição Federal de 1988 e a extinção do instituto da estabilidade decenal o regime do FGTS tornou-se compulsório para todos os trabalhadores rurais e urbanos (artigo 7º, III), sejam empregados, domésticos (Lei nº 10.208/2001) ou avulsos (cuja vinculação ao FGTS já se operava ex lege por força do artigo 3º da Lei nº 5.480/68, regulamentado pelo Decreto nº 66.819/70). 5. O Supremo Tribunal Federal decidiu, com fundamento na natureza estatutária do Fundo, que não há direito adquirido à aplicação do IPC na correção das contas vinculadas por ocasião da edição dos Planos Bresser, Collor I (salvo quanto ao mês de abril de 1990) e Collor II (RE 226.855/RS). Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 252, reconhecendo serem devidos apenas os expurgos relativos a janeiro de 1989 (Plano Verão - IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I - IPC de 44,80%). 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação (artigo 219, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 405 do Código Civil), independentemente da possibilidade de levantamento dos saldos da conta vinculada. Isso porque tais acréscimos decorrem tão-somente do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionados à disponibilidade do credor sobre os valores principais. Os juros de mora, ademais, são

perfeitamente cumuláveis com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90 por terem naturezas distintas, o que afasta a caracterização de anatocismo. 7. Rejeitada a proposta de anulação, de ofício, da sentença. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não provida. (AC 13072118919974036108, JUIZ CONVOCADO LUCIANO GODOY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:29/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, observa-se que a razão da apuração de valores inferiores aos que foram pagos pela CEF decorre da não incidência, sobre os juros legais/remuneratórios, dos valores relativos aos juros de mora.

Consoante se extrai das planilhas apresentadas pelo contador do Juízo, todos os cálculos foram elaborados computando-se a incidência de juros de mora, tão somente, sobre o principal, excluindo-se, portanto, o seu cômputo sobre a diferença correspondente com os juros legais/remuneratórios.

Trata-se, portanto, de cálculos que se mostram em desacordo com o entendimento jurisprudencial acima destacado, sendo certo que a questão relativa à incidência dos juros de mora constitui matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010), permitindo, portanto, o conhecimento de ofício por este Tribunal, por força do efeito translativo do recurso.

Assim, impõe-se o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam refeitos novos cálculos, ainda que em detrimento do interesse do recorrente, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. 1- Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ. 2- Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97. 3- Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração. (AC 00312537420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA "ULTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. REDUÇÃO DO EXCESSO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/1999. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. Pretensão formulada contra ato coator que havia determinado a redução do valor da prestação mensal dos proventos da impetrante, sob o argumento de que a revisão do ato de concessão de sua aposentadoria foi atingido pela decadência, além de não ter sido precedida do devido processo legal. 2. A sentença afastou a decadência e examinou a forma de cálculo do benefício de aposentadoria proporcional da impetrante, aplicando sobre ele as disposições da EC nº 20/98, estabelecendo um novo percentual para seus proventos. Julgamento ultra petita, nesta parte, com a exclusão do excesso. 3. A partir da vigência da Lei nº 9.784/99, a jurisprudência pátria se firmou no sentido de que, quanto aos atos praticados em data anterior à sua publicação, o termo inicial para contagem do quinquênio decadencial, contar-se-á da data de vigência da aludida lei, e não da data em que foram praticados. Já os atos praticados na vigência da referida norma, têm o prazo decadencial contados a partir da data em que realizado a ato impugnado. 4. No caso em exame, o ato administrativo em questão foi praticado em 16.10.2002, e a sua revisão ocorreu em março de 2009. Contando-se que o início do prazo decadencial se deu em 16.10.2002, este se esgotou em 16.10.2007, levando à conclusão de que a alteração na aposentadoria da impetrante ocorreu fora do quinquênio decadencial, já que fora praticada em março de 2009. 5. Não obstante reconhecer a divergência jurisprudencial acerca do marco inicial para contagem do prazo decadencial, deve-se adotar o entendimento de que o prazo se inicia a partir da expedição do ato administrativo que concedeu o benefício da impetrante. (STJ - AgRg-REsp 1.168.805 - (2009/0230174-7) - 5ª T. - Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 07.06.2010 - p. 1254) e (TRF-5ª R. - APELREEX 2009.80.00.002972-2 - (9160/AL) - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Barros Dias - DJe 21.05.2010 - p. 198) APELREEX 8542 AL 6. Sentença ultra petita. Exclusão do excesso. Decadência reconhecida de ofício. Apelação e Remessa Oficial prejudicadas. (APELREEX 20098000031613, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/07/2010 - Página::496.)

Nesse aspecto, portanto, resta prejudicada a pretensão de restituição formulada pela CEF, haja vista a necessidade de retorno dos autos à origem, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, tão somente, para os coautores

Amelia Rabelo dos Santos, Denilton Carlos Azevedo, Eduardo Biasoli Vitale, Hugo Mattos e Luiz Antonio Lucas, nos quais deverão ser computados, para efeito de cálculo dos valores relativos aos juros de mora, a soma dos valores relativos ao principal mais juros legais, consoante fundamentação acima.

Cabe, contudo, explicitar que os juros de mora devem incidir, tão somente, a partir da citação, observando-se, para tanto, a determinação do título judicial, cujas disposições foram expressas ao consignar a incidência da taxa de 6% ao ano.

É certo que, somente após a elaboração de novos cálculos, nos moldes acima explicitados, é que se poderá efetivamente determinar se, de fato, houve o creditamento de valores a maior pela CEF, bem como se é o caso de eventual restituição aos autores dos valores estornados pela CEF, caracterizando-se, neste aspecto, a prejudicialidade da apelação interposta pela CEF.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do CEF, para determinar a restituição, nos próprios autos, dos valores pagos indevidamente aos coautores Antonio Carlos Squinca e Roberto Amauri, nos termos do art. 475-J do CPC.

No mais, tendo em vista a existência de matéria de ordem pública, DETERMINO, por força do efeito translativo do presente recurso, o retorno à Vara de origem, com a finalidade de ser apurado o *quantum debeatur*, tão somente, em relação aos exequentes Amelia Rabelo dos Santos, Denilton Carlos Azevedo, Eduardo Biasoli Vitale, Hugo Mattos e Luiz Antonio Lucas, encaminhando-se os autos à Contadoria Judicial de primeiro grau, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ROBERTO FLORIO (= ou > de 60 anos) e outros
: ABRAHAO BARJUD NETO
: ANTONIO CARLOS GERALDI
: ARLETE APARECIDA LANCA RODRIGUEZ
: MANUEL RODRIGUEZ SEOANE
ADVOGADO : SP042977 STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.06.01630-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CARLOS ROBERTO FLÓRIO e Outros e pela CEF - Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pela CEF e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, fundamentando-se no pagamento integral do valor da condenação.

Alegam os apelantes Carlos Roberto Flório e Outros, em síntese, que a celeuma existente na presente execução diz respeito exclusivamente à correta aplicação dos juros de mora. Argumentam, a esse respeito, que, tanto nos cálculos da CEF, como nos da Contadoria Judicial, não houve a utilização da correta base de cálculo, correspondente ao valor principal devidamente corrigido, para fins de incidência dos juros de mora.

Ressaltam que os valores principais devidamente corrigidos que devem ser utilizados como base para apuração

dos juros de mora são aqueles constantes das planilhas apresentadas pelos autores a fls. 334/335, atualizados até fevereiro de 2010.

Pleiteiam, desse modo, o provimento da apelação, para que, reformando-se a sentença extintiva da execução, seja determinada a complementação dos apelantes, tendo por base a planilha constante a fls. 334/335, sem prejuízo da atualização monetária e juros de mora incidentes até a data do pagamento.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar, o cabimento da presente apelação, haja vista a sua interposição em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

No mérito, aduz, em síntese, a necessidade de reforma da sentença extintiva da execução, porquanto os autores devem ser intimados a proceder à devolução dos valores levantados indevidamente, nos termos do art. 475-J do CPC. Argumenta, desse modo, que a manutenção da sentença extintiva caracteriza violação aos princípios da economia processual e celeridade, já que a CEF precisaria propor uma nova ação, para que os autores devolvam os recursos públicos do FGTS levantados a maior.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, determinando-se a continuidade do processo, para ressarcimento dos valores creditados/sacados a maior pelos fundistas, nos termos do art. 475-J e seguintes do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do recurso dos autores

No caso vertente, o v. acórdão transitado em julgado determinou a condenação da CEF a aplicar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, as diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, tendo sido expresso ao consignar que:

"Relativamente aos juros moratórios, são devidos a base de 6% ao ano, contados da citação, o que decorre do disposto no art. 1.062 do Código Civil de 1916, até 10 de janeiro de 2003, quando passarão a incidir com base na taxa referencial SELIC (Sistema de Liquidação de Custódia), do novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei 10.406/02."

No caso, analisando os dois cálculos elaborados pela CEF (fls. 204/235 e fls. 282/289), bem como os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fls. 307/311), observa-se que a grande discrepância entre os valores apurados a título de principal refere-se à forma de atualização aplicada a partir de 10/01/2003.

Com efeito, nos cálculos elaborados inicialmente pela CEF (fls. 204/235), observa-se que, a partir de 10/01/2003, houve a incidência de juros e atualização monetária, para fins de cálculos do total principal devidamente corrigido.

Após a constatação de que, a partir de 10/01/2003, deve incidir, tão somente, a taxa SELIC, a CEF elaborou novos cálculos, ocasião em que apurou valores inferiores aos que foram creditados na conta vinculada.

Seguindo o parâmetro utilizado pela CEF, a Contadoria Judicial destacou que, nos termos do Manual de Orientação de Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 561/2007, é vedada a incidência da SELIC cumulada com juros de mora e correção monetária.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Corroborando os termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

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, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação

de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS. SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200901498638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

Por sua vez, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal é expresso ao estabelecer que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a incidência isolada da taxa Selic, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária e de juros remuneratórios.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento desta Quinta Turma, *in verbis*:

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NULIDADE INSANÁVEL DE REPRESENTAÇÃO DAS PARTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. PLANOS VERÃO E COLLOR I. JUROS DE MORA. EXEQUIBILIDADE DO DIREITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Decreta-se a nulidade do feito em relação a todos os coautores que, devidamente intimados, não promoveram a regularização da representação processual, nos termos do art. 13, I, do CPC. 2. O feito deve prosseguir tão-somente com relação ao coautor Paulo César Rosa. 3. Afasta-se a alegada carência de ação. Ainda que a CEF esteja autorizada a creditar os índices devidos nas contas de FGTS, o autor não perde o interesse de agir e de obter provimento jurisdicional quanto ao seu pedido. 4. 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). 5. Quanto aos índices relativos aos Planos Bresser e Collor II, a sentença não os reconheceu devidos, não havendo interesse recursal da CEF neste aspecto. 6. Após o trânsito em julgado, os valores devidos incorporam-se ao patrimônio jurídico do autor, sendo impertinente a discussão sobre previsão orçamentária da instituição financeira e prazo para pagamento. 7. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal (6% ao ano, capitalizados de forma simples, a partir da citação até dez/2002 e taxa Selic, a partir de jan/2003). 8. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. 9. Reconhecimento de nulidade parcial do processo. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido. (AC 00242153019954036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não prospera a insurgência dos autores, porquanto os critérios adotados pela Contadoria Judicial, correspondentes à incidência isolada da taxa SELIC, a partir de 01/2003, estão em consonância com as disposições do título judicial, bem como com o entendimento jurisprudencial acima destacado.

Do recurso da CEF

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos.

As partes divergiram acerca dos valores depositados, dando ensejo à remessa dos autos à Contadoria Judicial elaborou os cálculos acostados a fls. 306/311, os quais atestam que houve o creditamento de valores superiores aos que lhes foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

À vista do ocorrido, a apelante pleiteou a intimação dos autores, para que, nos mesmos autos, procedessem à devolução dos valores pagos a maior.

Sobreveio a prolação da sentença ora recorrida, que, complementada em sede de embargos de declaração, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos a maior.

Sobre a questão, a Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução,

efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da CEF de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte, na pessoa do seu advogado, para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Por força desses fundamentos, não se verifica, na hipótese, a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional.

Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial na sentença ora recorrida. Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que se iniciará a contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito, não prosperando, portanto, o entendimento de que o transcurso deste prazo teria ocorrido desde o saque dos valores depositados pela CEF.

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma desta Corte, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as

normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. *Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que 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 a maior 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 maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.*

4. ***Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.***

5. *A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.*

6. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012) (gg. nn.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores, bem como, com fulcro no §1º-A do citado diploma processual, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para determinar o prosseguimento da execução, intimando-se os autores, para que procedam à devolução dos valores recebidos a maior, conforme apurado pela Contadoria Judicial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059658-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JURANDYR PEREIRA DA SILVA e outros
: MARTA DA SILVA RODRIGUES
: EDILIO CORREIA DE SOUZA
: ANTONIO TRINDADE FERREIRA
: JOSE PEREIRA LACERDA
: LUCIANO MARTINS ROSA
: JOSE APARECIDO DOS REIS
: PAULO DE CAMPOS LARA
: RENIVALDO ANDRADE GAMA
: MAZINI ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP177513 ROSANGELA MARQUES DA ROCHA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores contra a sentença, proferida em execução de título judicial, impugnando a extinção do processo sem a juntada pela CEF dos extratos com os valores creditados em razão do

acordo celebrado nos moldes da LC 110/01, a fim de se averiguar se o valor depositado a título de honorários advocatícios está correto.

À fl. 440, foi determinada à CEF a juntada dos extratos, o que foi cumprido às fls. 444/482.

Verifica-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064306-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064306-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : BRAZACO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : SP125316A RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A (nova denominação social de Brazaco Mapri Indústrias Metalúrgicas S/A) em face da decisão monocrática que reconsiderou a decisão de fls. 680, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 699).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto desconsiderou que a renúncia se deu nos termos da Lei 11.941/09, cujo artigo 1º, parágrafo 3º, prevê anistia expressa do valor do encargo legal, não se mostrando imputável ao contribuinte o pagamento de honorários advocatícios.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Observa-se que o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.353.826-SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que o art. 6º, §1º, da Lei 11.941 /09 apenas dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda, na qual se requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941 /2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941 /2009,

para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ - Resp 1353826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

Quanto ao encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substituiu a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva de Dívida Ativa da União e nos embargos de devedor, observa-se que estava incluído apenas nas execuções fiscais promovidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não é o caso dos autos, em que a execução foi promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Anote-se, ainda, que a inscrição da dívida ocorreu antes da alteração da redação do art. 37-A, §1º, da Lei 11.522/02, trazida pela Lei 11.941 /09, que determinou a inclusão, nos créditos das autarquias, do encargo legal substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União.

Assim, é devida a condenação da embargante, nos termos dos artigos 20, §4º e 26, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, §1º, DA LEI 11.941 /2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INCAPLICALIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos Embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí porque a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos Embargos.

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo INSS, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, §1º, da Lei 11.941 /09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamento s. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ - REsp 1.247.620/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 11/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941 /09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941 /09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941 /09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente

da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1.241.370/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-50.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO ALVES PARDINHO
ADVOGADO : SP110530 MIRIAM CARVALHO SALEM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : ADALBERTO GAIA TATAJUBA e outros
: BENEDITO ANTONIO DE MENDONCA
: EDSON FERREIRA DA CRUZ
: LENOIR SIMOES DO NASCIMENTO
: MAMEDE FREITAS (= ou > de 60 anos)
: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA
: NOEMIA GOMES DE OLIVEIRA
: OSWALDO DE LIMA
: IVANETE BUGATTI
ADVOGADO : SP110530 MIRIAM CARVALHO SALEM e outro
No. ORIG. : 98.00.08952-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 535/538: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019333-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO SOARES
ADVOGADO : SP104872 RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOAO COSTA LIMA e outro
: WANDERLEY FRANCISCO STECCA

DESPACHO

Fls. 251/253: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030222-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030222-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIACAO E TECELAGEM EM GERAL
APELANTE : DE TINTURARIA ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE LINHAS DE
ARTIGOS DE CAMA MESA E BANHO DE NAO TECIDOS E DE FIBRAS
ARTIFICIAIS E SINTETICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIACAO E TECELAGEM EM GERAL DE TINTURARIA ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE LINHAS DE ARTIGOS DE CAMA MESA E BANHO DE NAO TECIDOS E DE FIBRAS**

ARTIFICIAIS E SINTÉTICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, a partir do mês de outubro de 2001 e até decisão final.

Aduz que a referida lei originou duas novas contribuições a cargo dos empregadores, com o objetivo precípuo de financiar o pagamento da recomposição das contas vinculadas ao FGTS, em razão de expurgos inflacionários de planos econômicos passados que não foram aplicados por ocasião de suas correções.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 1º da L/C n. 110/01 incidirá em casos de dispensa do empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, bem como que a contribuição prevista no art. 2º será devida mensalmente, à alíquota de 0,5 % (meio por cento), sobre a remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, por um período de 60 (sessenta) meses a partir de 1º de novembro de 2001.

Alega a inconstitucionalidade de tais exações, por não se tratarem de contribuições sociais, uma vez que não se destinam ao custeio da saúde, previdência ou assistência social, nos termos do art. 149, da CF, bem como não se amoldam a qualquer outro tipo de contribuição. Ressaltam, ainda, que tais exações possuem a natureza de imposto residual e, como tal, afrontam os princípios da não cumulatividade, da desvinculação de receita de impostos à destinação específica, da anterioridade, dentre outros princípios constitucionais.

Juntou documentos (fls. 42/63).

Prestadas informações às fls. 76/97.

A liminar foi deferida às fls. 67/70, tão somente para suspender a exigibilidade das contribuições criadas pela LC 110/01 até ulterior decisão.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança para determinar a autoridade coatora que se abstenha de exigir das associações do impetrante as contribuições instituídas nos arts. 1º e 2º da LC 110/01, com fundamento no art. 269, I, do CPC (fls. 102/113).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (130/147), a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 148/149).

Juntadas contrarrazões às fls. 154/173.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do apelo (fls. 207/212).

Em sessão realizada no dia 11/05/2004, o Eminentíssimo Des. Federal Relator anulou, de ofício, a sentença e determinou que os autos retornassem à instância de origem, a fim de citar-se a Caixa Econômica Federal como litisconsorte passiva necessária, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial (fls. 215/227).

O MM. Juízo "a quo" proferiu nova sentença às fls. 303/313 e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir as contribuições previstas na LC 110/01, anteriores a janeiro de 2002. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 320/323), os quais foram acolhidos para acrescentar ao dispositivo da sentença a confirmação da liminar anteriormente deferida, no sentido de suspender a exigibilidade das referidas exações, apenas no período referido (fls. 326/328).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte impetrante reitera os termos da inicial, requerendo seja afastada a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, a partir do mês de outubro de 2001 e até decisão final (fls. 336/353).

Por sua vez a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 373/389).

A Caixa Econômica Federal interpõe recurso adesivo às fls. 394/400, requerendo sua exclusão da lide, alegando ilegitimidade passiva *ad causam*.

Com contrarrazões (fls. 360/372 e 404/425), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações (fls. 429/435).

É o relatório do necessário. Decido.

A questão referente às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, cabe ressaltar que, muito embora esta instituição não tenha competência para fiscalizar, apurar, cobrar, exigir os créditos instituídos pela LC 110/01, é a destinatária final da receita daí decorrente e figura como responsável pela administração do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - possuindo, destarte, legitimidade para inscrever o débito respectivo na dívida ativa da União, podendo, ainda, representar judicial e extrajudicialmente o fundo mencionado, nos termos do art. 2º, da Lei 9.467/97, conforme convênio firmado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Assim sendo, forçoso concluir que a CEF, possuidora de legitimação para a cobrança das parcelas integrante do FGTS, por meio do referido convênio, também é legitimada para a cobrança dos valores instituídos pela LC

110/01, podendo, assim, inscrever o respectivo débito na dívida ativa, bem como proceder à execução judicial competente, como resultado de seu amplo poder de administração.

Tal questão já foi sedimentada no âmbito deste Tribunal, de modo que tal empresa pública deve ser mantida no polo passivo do presente feito (ApReex n. 2006.61.00.024219-9, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3, 2ª T, j. 05/12/08; AC 00273807520014036100, Des. Fed. Johanson Di Salvo, TRF3 - 1ª T, j. 23/03/2012).

Outrossim, no que tange à exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, o entendimento adotado pelo STF, é no sentido de que tais contribuições têm natureza de contribuição social geral, devendo, portanto, serem submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988.

Assim, é de respeitar-se a anterioridade a que se refere o art. 150, III, alínea "b", da CF, ou seja, não se admite a cobrança da exação antes do início do exercício seguinte ao de sua instituição (período anterior a janeiro de 2002).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012).

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006 dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** às apelações, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-38.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005101-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE AÇO S/A e outro
: RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E AÇO LTDA
: RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E AÇO LTDA filial
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **RIO NEGRO COM/ E IND/ DE AÇO S/A** e outros em face do **SUBDELEGADO DO TRABALHO EM GUARULHOS - SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, a partir do mês de outubro de 2001 e até decisão final.

Aduz que a referida lei originou duas novas contribuições a cargo dos empregadores, com o objetivo precípuo de financiar o pagamento da recomposição das contas vinculadas ao FGTS, em razão de expurgos inflacionários de planos econômicos passados que não foram aplicados por ocasião de suas correções.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 1º da L/C n. 110/01 incidirá em casos de dispensa do empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, bem como que a contribuição prevista no art. 2º será devida mensalmente, à alíquota de 0,5 % (meio por cento), sobre a remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, por um período de 60 (sessenta) meses a partir de 1º de novembro de 2001.

Alega a inconstitucionalidade de tais exações, por não se tratarem de contribuições sociais, uma vez que não se destinam ao custeio da saúde, previdência ou assistência social, nos termos do art. 149, da CF, bem como não se amoldam a qualquer outro tipo de contribuição. Ressaltam, ainda, que tais exações possuem a natureza de imposto residual e, como tal, afrontam os princípios da não cumulatividade, da desvinculação de receita de impostos à destinação específica, da anterioridade, dentre outros princípios constitucionais.

Juntou documentos (fls. 30/144).

Prestadas informações às fls. 155/170.

A liminar foi indeferida às fls. 172/179.

Interposto agravo de instrumento às fls. 185/198, ao qual foi atribuído efeito suspensivo ativo (fls. 205/211) para suspender a exigibilidade das contribuições criadas pela Lei Complementar n. 110/01.

O MM. Juízo "a quo" excluiu a Caixa Econômica Federal da lide e julgou improcedente o pedido (fls. 258/265).

Opostos embargos de declaração pela parte impetrante (fls. 276/277), estes foram parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a exigência das contribuições nos meses de outubro, novembro e dezembro/2001, sendo denegada a segurança pleiteada a partir de janeiro/2002 (fls. 278/280).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte impetrante reitera os termos da inicial, requerendo seja afastada a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, a partir do mês de outubro de 2001 e até decisão final (fls. 288/301).

Por sua vez a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 346/360).

Com contrarrazões (fls. 331/345), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 364/365).

Em sessão realizada no dia 18/11/2003, o Eminentíssimo Des. Federal Relator, de ofício, reconheceu a legitimidade da Caixa Econômica Federal e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, a fim de conceder em parte a segurança pleiteada na inicial, apenas para declarar a impossibilidade de cobrança das contribuições instituídas pela LC 110/01, no que tange ao período anterior à 1ª de janeiro de 2002, restando suspensa a conclusão do julgamento em razão de pedido de vista formulado pelo e. Des. Federal Cotrim Guimarães (fls. 369/380), que apontou irregularidade no julgado, uma vez que a União Federal interpôs recurso de apelação contra a sentença singular, circunstância omitida na ocasião do julgamento (fl. 382).

Em sessão realizada no dia 03/09/13, a 2ª Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada, visando a regularização do apontado vício, para determinar o seguinte:

a) a retirada do presente processo da pauta, ficando sem efeito os atos praticados na sessão em que se iniciou o julgamento;

b) a retificação dos registros e da autuação do feito, para que ambas as partes constem como apelantes e apelados;

c) a conclusão dos autos ao relator.

É o relatório. Decido.

In casu, verifico que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Com efeito, a questão referente às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, cabe ressaltar que, muito embora esta instituição não tenha competência para fiscalizar, apurar, cobrar, exigir os créditos instituídos pela LC 110/01, é a destinatária final da receita daí decorrente e figura como responsável pela administração do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - possuindo, destarte, legitimidade para inscrever o débito respectivo na dívida ativa da União, podendo, ainda, representar judicial e extrajudicialmente o fundo mencionado, nos termos do art. 2º, da Lei 9.467/97, conforme convênio firmado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Assim sendo, forçoso concluir que a CEF, possuidora de legitimação para a cobrança das parcelas integrante do FGTS, por meio do referido convênio, também é legitimada para a cobrança dos valores instituídos pela LC 110/01, podendo, assim, inscrever o respectivo débito na dívida ativa, bem como proceder à execução judicial competente, como resultado de seu amplo poder de administração.

Tal questão já foi sedimentada no âmbito deste Tribunal, de modo que tal empresa pública deve ser incluída no polo passivo do presente feito (ApReex n. 2006.61.00.024219-9, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3, 2ª T, j. 05/12/08; AC 00273807520014036100, Des. Fed. Johansom Di Salvo, TRF3 - 1ª T, j. 23/03/2012).

Outrossim, no que tange à exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tais contribuições têm natureza de contribuição social geral, devendo, portanto, serem submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988.

Assim, é de respeitar-se a anterioridade a que se refere o art. 150, III, alínea "b", da CF, ou seja, não se admite a cobrança da exação antes do início do exercício seguinte ao de sua instituição (período anterior a janeiro de 2002).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012).

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o **Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006** dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

Diante do exposto, **RECONHEÇO A LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, e, determino sua reinclusão na lide e, no mérito**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, bem como às apelações.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004131-34.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004131-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP036482 JUELIO FERREIRA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA** em face do **SUBDELEGADO DO TRABALHO EM PIRACICABA - SP E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01.

Aduz que a referida lei originou duas novas contribuições a cargo dos empregadores, com o objetivo precípuo de financiar o pagamento da recomposição das contas vinculadas ao FGTS, em razão de expurgos inflacionários de planos econômicos passados que não foram aplicados por ocasião de suas correções.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 1º da L/C n. 110/01 incidirá em casos de dispensa do empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, bem como que a contribuição prevista no art. 2º será devida mensalmente, à alíquota de 0,5 % (meio por cento), sobre a remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, por um período de 60 (sessenta) meses a partir de 1º de novembro de 2001.

Alega a inconstitucionalidade de tais exações, por não se tratarem de contribuições sociais, uma vez que não se destinam ao custeio da saúde, previdência ou assistência social, nos termos do art. 149, da CF, bem como não se amoldam a qualquer outro tipo de contribuição. Ressaltam, ainda, que tais exações possuem a natureza de imposto residual e, como tal, afrontam os princípios da não cumulatividade, da desvinculação de receita de impostos à destinação específica, da anterioridade, dentre outros princípios constitucionais.

Juntou documentos (fls. 23/51).

A liminar foi indeferida às fls. 66/67.

Prestadas informações às fls. 73/86.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento das exações instituídas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/01, a partir de novembro de 2001, suspendendo sua exigibilidade nos termos do art. 151, IV, do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 125/134).

Irresignadas, as impetradas interpuseram recursos de apelação.

A CEF alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva e que as contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º

da Lei Complementar n.º 110/2001 são constitucionais (fls. 141/154).

A União, por sua vez, reafirma a constitucionalidade das referidas contribuições e requer a denegação da segurança (fls. 156/164).

O Ministério Público Federal opinou pela exclusão da CEF da lide, e desprovimento da apelação da União (fls. 171/174).

É o relatório do necessário. Decido.

A questão referente às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, cabe ressaltar que, muito embora esta instituição não tenha competência para fiscalizar, apurar, cobrar, exigir os créditos instituídos pela LC 110/01, é a destinatária final da receita daí decorrente e figura como responsável pela administração do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - possuindo, destarte, legitimidade para inscrever o débito respectivo na dívida ativa da União, podendo, ainda, representar judicial e extrajudicialmente o fundo mencionado, nos termos do art. 2º, da Lei 9.467/97, conforme convênio firmado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Assim sendo, forçoso concluir que a CEF, possuidora de legitimação para a cobrança das parcelas integrante do FGTS, por meio do referido convênio, também é legitimada para a cobrança dos valores instituídos pela LC 110/01, podendo, assim, inscrever o respectivo débito na dívida ativa, bem como proceder à execução judicial competente, como resultado de seu amplo poder de administração.

Tal questão já foi sedimentada no âmbito deste Tribunal, de modo que tal empresa pública deve ser mantida no polo passivo do presente feito (ApReex n. 2006.61.00.024219-9, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3, 2ª T, j. 05/12/08; AC 00273807520014036100, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, TRF3 - 1ª T, j. 23/03/2012).

Outrossim, no que tange à exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, o entendimento adotado pelo STF, é no sentido de que tais contribuições têm natureza de contribuição social geral, devendo, portanto, serem submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988.

Assim, é de respeitar-se a anterioridade a que se refere o art. 150, III, alínea "b", da CF, ou seja, não se admite a cobrança da exação antes do início do exercício seguinte ao de sua instituição (período anterior a janeiro de 2002).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012).

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006

dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "*cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001*".

Diante do exposto, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir as contribuições previstas na LC 110/01, anteriores a janeiro de 2002.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-82.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002862-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: SUDOESTE AGRICOLA LTDA
ADVOGADO	: MS001342 AIRES GONCALVES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUDOESTE AGRICOLA LTDA contra a sentença de improcedência proferida em ação de rito ordinário, proposta com o objetivo de reconhecer a inconstitucionalidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, e por consequência desobrigar as impetrantes do seu recolhimento e retenção na forma prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n. 8.212/91.

Alega a apelante a inconstitucionalidade da contribuição denominada Funrural.

A União manifestou-se que não apresentaria contrarrazões (fl. 217).

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em

regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição. Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição. Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v.

u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000215-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDENCIA SOCIAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233279 EVELISE PAFFETTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Desnecessária a homologação da desistência de CLARICE BASSO PEREIRA e AKIO OHORA, já que figuram como substituídos da APAFISP - Associação Paulista dos Auditores Fiscais da Previdência Social, sendo esta a autora do mandado de segurança coletivo.

Acresço que, não havendo mais interesse na pretensão buscada em Juízo, cabe ao substituído tão somente comunicar o seu substituto processual, o que já ocorreu nos presentes autos.

Ademais, anoto que a parte contrária foi cientificada do quanto deliberado pelos ora substituídos, conforme manifestação de fls. 408.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-97.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001855-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : ROGERIO MARCELINO
ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00018559720064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 575/580: Trata-se de manifestação na qual a parte autora alega descumprimento de sentença. Afirma que, inobstante os recursos de apelação do IRB e da EMGEA terem sido recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 524), da mesma forma com o recurso adesivo da Caixa Seguradora (fl. 564), continua recebendo cartas de cobrança por parte da Caixa e da EMGEA, sob pena de execução do contrato e leilão extrajudicial em caso de não pagamento.

É o relatório do necessário. Decido.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil. Compulsando os autos verifica-se que, em ação ajuizada visando o recebimento de seguro habitacional, em razão de concessão de aposentadoria por invalidez, o Juízo "a quo" julgou-a procedente, condenando a EMGEA a devolver ao autor todos os valores que foram pagos, a título de financiamento, após a concessão da referida aposentadoria, providenciando-se o cancelamento da hipoteca, bem como, condenando a Caixa Seguradora S/A ao ressarcimento destes valores à EMGEA e, ainda, o ressarcimento da Caixa Seguradora S/A pelo IRB (fls. 480/484).

Diante das razões expostas pelo Juiz "a quo", em sua sentença de procedência, verifica-se que a verossimilhança das alegações restou comprovada. Por outro lado, o perigo da demora também se mostra evidente, haja vista a possibilidade de execução do contrato e, conseqüentemente, de leilão extrajudicial.

Assim, **defiro a tutela antecipada** a fim de obstar quaisquer procedimentos referentes à cobrança das parcelas em atraso até o trânsito em julgado nesta ação.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011619-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011619-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NEUZA SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : MS005873 ROCINO RAMIRO CAVALCANTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00116190320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 236: considerando a manifestação da Caixa Econômica Federal, no sentido de que a autora liquidou a dívida objeto do contrato que deu origem à presente ação, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Os valores depositados em Juízo deverão ser levantados pela autora, no Juízo de primeiro grau.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035193-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : JOSE MARIA CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : FIBRAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
No. ORIG. : 00351939120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 393/397: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014110-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014110-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : IVANILDO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP146890 JAIME MONSALVARGA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SANVIC SAO VICENTE COM/ DE CARNES LTDA e outro
: GLAUCO VICENTE FALEIROS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 94.08.00360-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o coexecutado do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que foi incluído indevidamente no polo passivo da lide sem a desconstituição da personalidade jurídica da executada principal.

Alega, ainda, que foi citado através de edital, sem prévia citação pessoal.

Acrescenta que detém apenas 1% das cotas sociais da empresa, sendo que a responsabilidade da sociedade se dar até o limite das cotas.

Por último, requer a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou os estatutos e no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"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"*.

No presente caso, verifico que, após terem restado negativas as tentativas de citação da empresa executada pela via postal (fl. 18) e por edital (fl. 22), a União requereu citação por meio de Oficial de Justiça (fls. 59).

Com efeito, não consta nos autos a certidão de fls. 21-verso, de forma que se presume a dissolução irregular da sociedade executada atestada por Oficial de Justiça.

Ademais, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 34/35), Ivanildo Costa da Silva administrou a empresa executada desde a sua constituição em 10/04/90, não constando registro de sua retirada até 28/11/91, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de sorte que não é razoável presumir que tal pessoa não tenha responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-

gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "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" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043412-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043412-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARTHA POLERO ROVEGNO DE SAPIRO
ADVOGADO : SP026599 PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : DIMENSION WELD DO BRASIL IND/ E COM/ DE APLIQUES LTDA e outros
: BORIS SAPIRO BEKER
: ELIZA MORENO IGLESIAS
: ELIDE PEREIRA IGLESIAS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03052-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do coexecutado do polo passivo da lide, deixando de condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada acerca dos honorários advocatícios, sob o argumento, em síntese, que tal decisão afastou a aplicação dos princípios da sucumbência e causalidade.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 69/74).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do

Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044389-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : KUN TU LEE e outro
: HSIEH HSIEN LIANG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00033-5 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão de fls. 363-364, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Defende a requerente, em síntese, a possibilidade da redução da multa incidente sobre o valor cobrado na execução fiscal, de 40% para 20%, conforme previsto na Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade.

Requer a reconsideração da decisão, ou que o feito seja submetido à Turma, na forma de agravo legal.

Decido.

Analisando os argumentos apresentados, vejo que a requerente tem razão.

Como é sabido, a exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício e sem a necessidade de dilação probatória.

Na hipótese, a questão da redução da multa moratória, por tratar-se de questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, por não demandar dilação probatória.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da

ação, desde que não seja necessária dilação probatória. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que a exceção de pré-executividade deveria ser regularmente processada, na medida em que não era necessária dilação probatória, para se aferir a inexigibilidade dos valores insertos no título executivo. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, reavaliar o contexto fático-probatório, a fim de verificar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para o conhecimento da referida exceção de pré-executividade. 3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF. 4. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes. 5. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 660506 MG 2004/0066457-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 26/06/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2007 p. 338)

Contudo, observo que o Juízo "a quo", tão somente, afastou a possibilidade da análise do pedido em sede de exceção de pré-executividade, sem adentrar, portanto, no mérito daquele. Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. No que se refere ao acórdão proferido no REsp 1.204.294/RJ (2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 21.6.2011), naquele caso, a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem (ocorrência de usucapião) e não impugnada no respectivo recurso especial ensejou a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF. Essa peculiaridade não existe no caso concreto, razão pela qual, nesse ponto, não há falar em omissão. 2. Por outro lado, cumpre esclarecer que o aresto embargado reformou o acórdão proferido pelo Tribunal de origem para reconhecer a legitimidade do ora embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Depreende-se dos autos que, em sede de agravo de instrumento apresentado em face da decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, o ora embargante apresentou outras alegações, além da suposta ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal (tese acolhida pelo Tribunal de origem), especialmente a questão relativa à prescrição. 3. Assim, para se evitar supressão de instância, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas em sede de agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDRESP 201101292919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/04/2012)
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ALEGANDO PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - NÃO CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO POR DECISÃO "GENÉRICA" NÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, se resume a simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. É admitida por construção doutrinário-jurisprudencial como meio excepcional para suscitar questões de ordem pública, tais como a prescrição e as condições da ação (v.g. RESP n. 200801211310, Rel. Min. SIDNEI BENETI, T3/STJ, DJE 11 NOV 2010). 2. É vedado ao magistrado não conhecer da exceção de pré-executividade ao fundamento "genérico" de que necessária, no caso, dilação probatória, sem fazer o exame específico dos fatos e documentos dos autos, ainda que sua conclusão seja pela rejeição do incidente. 3. A ausência de fundamentação da decisão "a quo" sobre a prescrição ou nulidade da CDA impede, entretanto, sua apreciação por esta Corte (para que não haja supressão de instância). 4. Agravo de instrumento provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 17 de abril de 2012., para publicação do acórdão. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:27/04/2012 PAGINA:1291)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, RECONSIDERO a decisão de fls. 363-364, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que o Juízo "a quo" aprecie o pedido de redução da multa moratória.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044390-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00010-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por BRASMANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão de fls. 112-113, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Defende a requerente, em síntese, a possibilidade da redução da multa incidente sobre o valor cobrado na execução fiscal, de 40% para 20%, conforme previsto na Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade.

Requer a reconsideração da decisão, ou que o feito seja submetido à Turma, na forma de agravo legal.

Decido.

Analisando os argumentos apresentados, vejo que a requerente tem razão.

Como é sabido, a exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício e sem a necessidade de dilação probatória.

Na hipótese, a questão da redução da multa moratória, por tratar-se de questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, por não demandar dilação probatória.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que a exceção de pré-executividade deveria ser regularmente processada, na medida em que não era necessária dilação probatória, para se aferir a inexigibilidade dos valores insertos no título executivo. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, reavaliar o contexto fático-probatório, a fim de verificar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para o conhecimento da referida exceção de pré-executividade. 3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF. 4. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes. 5. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 660506 MG 2004/0066457-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 26/06/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2007 p. 338)

Contudo, observo que o Juízo "a quo", tão somente, afastou a possibilidade da análise do pedido em sede de exceção de pré-executividade, sem adentrar, portanto, no mérito daquele. Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. No que se refere ao acórdão proferido no REsp 1.204.294/RJ (2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 21.6.2011), naquele caso, a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem (ocorrência de usucapião) e não impugnada no respectivo recurso especial ensejou a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF. Essa peculiaridade não existe no caso concreto, razão pela qual, nesse ponto, não há falar em omissão. 2. Por outro lado, cumpre esclarecer que o aresto embargado reformou o acórdão proferido pelo Tribunal de origem para reconhecer a legitimidade do ora embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Depreende-se dos autos que, em sede de agravo de instrumento apresentado em face da decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, o ora embargante apresentou outras alegações, além da suposta ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal (tese acolhida pelo Tribunal de origem), especialmente a questão relativa à prescrição. 3. Assim, para se evitar supressão de instância, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas em sede de agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (EDRESP 201101292919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/04/2012) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ALEGANDO PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - NÃO CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO POR DECISÃO "GENÉRICA" NÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, se resume a simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. É admitida por construção doutrinário-jurisprudencial como meio excepcional para suscitar questões de ordem pública, tais como a prescrição e as condições da ação (v.g. RESP n. 200801211310, Rel. Min. SIDNEI BENETI, T3/STJ, DJE 11 NOV 2010). 2. É vedado ao magistrado não conhecer da exceção de pré-executividade ao fundamento "genérico" de que necessária, no caso, dilação probatória, sem fazer o exame específico dos fatos e documentos dos autos, ainda que sua conclusão seja pela rejeição do incidente. 3. A ausência de fundamentação da decisão "a quo" sobre a prescrição ou nulidade da CDA impede, entretanto, sua apreciação por esta Corte (para que não haja supressão de instância). 4. Agravo de instrumento provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 17 de abril de 2012., para publicação do acórdão. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:27/04/2012 PAGINA:1291)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, RECONSIDERO a decisão de fls. 112-113, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que o Juízo "a quo" aprecie o pedido de redução da multa moratória.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008603-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RDC FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA e outros

: NOVA GUALE COM/ E PARTICIPACOES S/A
 : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
 : CARREFOUR VIAGENS & TURISMO LTDA
 : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA
 : CARREFOUR GALERIAS COMERCIAIS LTDA
 : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
 : BANCO CARREFOUR S/A
 : Z-DEZ AUTO POSTO LTDA
 : Z-ONZE AUTO POSTO LTDA
 : Z-TREZE AUTO POSTO LTDA
 : Z-QUATORZE AUTO POSTO LTDA
 : Z-QUINZE AUTO POSTO LTDA
 : Z-DEZESSEIS AUTO POSTO LTDA
 : Z-DEZESSETE AUTO POSTO LTDA
 : Z-DEZOITO AUTO POSTO LTDA
 : Z-DEZENOVE AUTO POSTO LTDA
 : Z-VINTE E UM AUTO POSTO LTDA
 : Z-VINTE DE DOIS AUTO POSTO LTDA
 ADOVogado : SP113341 CAIO LUCIO MOREIRA e outro
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOVogado : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **RDC FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA.** e outros e outros em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP**, objetivando, doravante, a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, correspondente a 10% do valor depositado a título de FGTS, por ocasião da despedida de empregados sem justa causa.

Aduz que a referida lei originou duas novas contribuições a cargo dos empregadores, com o objetivo precípuo de financiar o pagamento da recomposição das contas vinculadas ao FGTS, em razão de expurgos inflacionários de planos econômicos passados que não foram aplicados por ocasião de suas correções.

Sustenta que a contribuição prevista no art. 1º da L/C n. 110/01 incidirá em casos de dispensa do empregado sem justa causa, à alíquota de 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, bem como que a contribuição prevista no art. 2º será devida mensalmente, à alíquota de 0,5 % (meio por cento), sobre a remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, por um período de 60 (sessenta) meses a partir de 1º de novembro de 2001.

Aduz que a LC 110/01 previu prazo limitado (janeiro de 2007), para apenas uma das contribuições (art. 2º, da LC 110/01), mantendo-se silente sobre os depósitos do FGTS à alíquota de 10% (art. 1º, da LC 110/01), não obstante ambas tivessem o mesmo propósito de fazer frente ao pagamento de diferenças de expurgos inflacionários. Alega que o referido prazo é válido para ambas as contribuições.

Juntou documentos (fls. 24/189 vº e 242/262).

A liminar foi indeferida às fls. 265/266.

Interposto agravo de instrumento às fls. 272/290, ao qual foi negado seguimento (fls. 297/298).

Prestadas informações às fls. 300/305 vº.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 309/310 vº).

Irresignada, a parte impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando os termos da inicial, requerendo seja afastada a exigibilidade do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/01, de 10% sobre o valor do montante depositado a título de FGTS, por ocasião de despedidas de empregados sem justa causa (fls. 319/340).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 349/352).

É o relatório do necessário. Decido.

Com efeito, a questão referente às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, o entendimento adotado pelo STF, é no sentido de que tais contribuições têm natureza de contribuição social geral, devendo, portanto, serem submetidas à anterioridade prevista no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal de 1988.

Assim, é de respeitar-se a anterioridade a que se refere o art. 150, III, alínea "b", da CF, ou seja, não se admite a cobrança da exação antes do início do exercício seguinte ao de sua instituição (período anterior a janeiro de 2002).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012).

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o **Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006** dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

Outrossim, assevero que a decisão proferida corretamente nada provê em proveito da ora apelante, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em 06/04/2009 visando a suspensão da cobrança que "doravante", seria gerada nas eventuais despedidas de empregados sem justa causa.

Ocorre que a referida contribuição se tornou exigível a partir de janeiro de 2002, de modo que a pretensão visando o afastamento definitivo das exações contidas na referida norma complementar resulta indeferida com base na orientação jurisprudencial citada, da qual se extrai que a referida cobrança se tornou exigível nos exercícios que se seguem ao de 2001.

Os juízos emitidos na decisão agravada em tudo se amparam na jurisprudência dominante, eis porque a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014023-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014023-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUIS CARLOS VIANNA
ADVOGADO : SP063234 ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00140234720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 174/176: Dê-se ciência ao apelante.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026544-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026544-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RODRIGO RODINEI CORDEIRO BESERRA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : SP089246 ROSANGELA PENHA F DA SILVA E VELHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMPANHIA FAZENDA BELEM
No. ORIG. : 00265442420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 875/884: Dê-se ciência aos apelados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-63.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054926320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 255/259 e 397/398.

Anote-se.

Ciência à parte contrária.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008301-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO BENEDITO FRANCA
ADVOGADO : SP249036 JERFESSON PONTES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083010220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180: Dê-se ciência à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006843-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUBLASSE IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 07.00.00002-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. Alega a embargante que há contradição na decisão, pois, em primeira instância, o Juízo afastou a incidência da multa e dos juros pós-quebra, enquanto o Tribunal determinou o pagamento destes juros, caso o ativo da massa comportar. Logo, não deveria ser negado seguimento ao recurso, mas, ao menos, ser dado parcial provimento a este.

Sustenta, ainda, a existência de omissão com relação ao disposto no artigo 192, § 4º, da Lei nº 11.101/05, que prevê a aplicação desta legislação às falências decretadas após sua vigência, como na espécie, cujo decreto ocorreu em 17.03.2006. Assim, sendo aplicável a nova lei de falências, torna-se cabível a exigência da multa moratória como crédito quirografário, nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/2005.

Requer o provimento dos embargos.

Devidamente intimada (fls. 110-114), a parte contrária exerceu seu direito ao contraditório (fls. 118-121).

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.

Assiste razão à embargante.

Por oportuno, cabe referir que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória de massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque, deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

Aplica-se o disposto nas Súmulas 192 e 565 do STF, as quais têm, respectivamente, a seguinte redação:

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF.

PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida.

Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA

FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/08/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS ANTES DA QUEBRA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo" (STJ, REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248. No mesmo sentido: REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289). 2. "Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF" (STJ, REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246. No mesmo sentido: REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239). 3. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (AC 00358014520114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012)

Contudo, com a introdução no ordenamento jurídico da Lei nº 11.101/05 (09 de junho de 2005), passou-se a admitir a cobrança da multa moratória da empresa falida, desde que a quebra tenha sido decretada após a sua vigência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRICÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência. II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária. IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.

(APELREEX 00039278920094036126, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Na hipótese, a falência da sociedade empresária foi decretada em 17 de março de 2006 (fls. 36), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela executada.

Com relação aos juros moratórios, conforme referido na decisão embargada, estes apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para, atribuindo-lhes efeito infringente, DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017915-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017915-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA MARTINS
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER
: WALTER TASSETO
: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO
: WALTER CAJUS HERGERT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.19460-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 10 (dez) dias, mediante a juntada das fls. 19/47 dos autos originários, indispensáveis para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018299-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROGERIO BUENO e outros
: GERALDO MARTIN HERNANDEZ
: ZUARDO CASARINI
ADVOGADO : SP095969 CLAUDE MANOEL SERVILHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : CONFECCOES CONTINENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00340-5 A Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rogério Bueno e outros, em face da decisão que, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, por não ter sido juntada certidão de intimação da decisão agravada.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão, por ter sido intimado da decisão, em cartório, através da carga dos autos processuais, conforme a certidão de 18. Sustenta que o mencionado documento deve ser acolhido como prova da intimação.

Requer o provimento dos embargos.

Decido.

Cumpram-se, 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 tela, não se verifica a apontada omissão.

Isso porque inexistente a alegada mácula no julgado, o que bem evidencia pretender a embargante unicamente o reexame da matéria.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, compete ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos

advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena compreensão da controvérsia trazida a juízo. É importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos acarreta a negativa de seguimento da impugnação. A respeito, confirmam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522 DO CPC - AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - CORRETA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS FEDERAIS ENVOLVIDOS NA CONTROVÉRSIA.

- A ausência da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória à formação do agravo de instrumento do art. 522 do CPC, acarreta o não conhecimento do recurso, salvo se houver a possibilidade de se aferir sua tempestividade por outro meio.

- Hipótese em que os elementos de prova juntados aos autos não permitiram ao Tribunal de origem aferir, de forma inequívoca, a data em que o procurador do recorrente teria sido intimado da decisão agravada.

- Recurso especial conhecido mas improvido."

(STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

II - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, que possui caráter meramente informativo e não substitui a cópia de publicação no diário oficial de justiça, ou a cópia da certidão lançada nos autos, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

III - 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.

IV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

V - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00301060320124030000, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 27/05/2013, e-DJF3 12/06/2013)

In casu, o embargante argumenta que foi intimada da decisão impugnada por ocasião da carga dos autos (fl. 18). Entretanto, a simples carga dos autos ao procurador do embargante sem a devida certificação do objeto da intimação não equivale à realização desta nem a substitui. Conclui-se que o embargante deixou de juntar cópia da certidão da respectiva intimação, peça tida como obrigatória à interposição do presente recurso, cuja ausência enseja o não conhecimento deste.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS QUE NÃO SUPRE O REQUISITO DO ART. 525, I, DO CPC. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Comprovando a agravante, unicamente, que foi feita carga dos autos originários, não restou demonstrado que a aludida carga se deu relativamente à decisão impugnada.

II - Não tendo a recorrente logrado êxito em comprovar sobre a intimação da decisão agravada, configura-se a inadmissibilidade do agravo de instrumento interposto.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012540-41.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014))

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA OU JUNTADA DE MANDADO CUMPRIDO. INSTRUMENTO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo legal foi interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

3. In casu, a certidão de carga dos autos, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "decisum" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fl. 518). No caso concreto foi expedido mandado de intimação (fl. 516) consoante determinado na decisão agravada, mas a agravante não trouxe aos autos qualquer documento que indique a data da juntada do mandado cumprido ou certidão equivalente.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030070-24.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VI - 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, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00310885120114030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012,

e-DJF3 10/09/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA CERTIDÃO DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Ressalta-se, ainda, que a certidão de vista dos autos somente é admissível como certidão de intimação se viver acompanhada de todas as peças processuais existentes entre a decisão agravada e a certidão de carga.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005163-58.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 03/03/2009, DJF3 DATA:13/03/2009 PÁGINA: 210)

Por conseguinte, não se está diante de situação que configure hipótese de incidência do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024421-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA e outros
: GIOVANNI ZANINI
: ALESSANDRO CAPITANI
: ENZO CAPITANI
: ILDE MINELLI GIUSTI
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052108620034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por CAPITANI ZANINI E CIA LTDA, em face da decisão de fls. 153-154, que, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Defende a requerente, em síntese, a possibilidade da redução da multa incidente sobre o valor cobrado na execução fiscal, de 30% para 20%, conforme previsto na Lei nº 11.941/09, ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade.

Requer a reconsideração da decisão, ou que o feito seja submetido à Turma, na forma de agravo legal.

Decido.

Analisando os argumentos apresentados, vejo que a requerente tem razão.

Como é sabido, a exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso Direito por construção doutrinário-jurisprudencial, nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria de ofício e sem a necessidade de dilação probatória.

Na hipótese, a questão da redução da multa moratória, por tratar-se de questão relativa à retroatividade da lei mais benéfica, pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, por não demandar dilação probatória.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que a exceção de pré-executividade deveria ser regularmente processada, na medida em que não era necessária dilação probatória, para se aferir a inexigibilidade dos valores insertos no título executivo. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, reavaliar o contexto fático-probatório, a fim de verificar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para o conhecimento da referida exceção de pré-executividade. 3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o

seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF. 4. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes. 5. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 660506 MG 2004/0066457-9, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 26/06/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/08/2007 p. 338)

Contudo, observo que o Juízo "a quo", tão somente, afastou a possibilidade da análise do pedido em sede de exceção de pré-executividade, sem adentrar, portanto, no mérito daquele.

Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. No que se refere ao acórdão proferido no REsp 1.204.294/RJ (2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 21.6.2011), naquele caso, a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem (ocorrência de usucapião) e não impugnada no respectivo recurso especial ensejou a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF. Essa peculiaridade não existe no caso concreto, razão pela qual, nesse ponto, não há falar em omissão. 2. Por outro lado, cumpre esclarecer que o aresto embargado reformou o acórdão proferido pelo Tribunal de origem para reconhecer a legitimidade do ora embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Depreende-se dos autos que, em sede de agravo de instrumento apresentado em face da decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, o ora embargante apresentou outras alegações, além da suposta ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal (tese acolhida pelo Tribunal de origem), especialmente a questão relativa à prescrição. 3. Assim, para se evitar supressão de instância, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas em sede de agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDRESP 201101292919, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/04/2012) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ALEGANDO PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA - MULTA ADMINISTRATIVA - INMETRO - NÃO CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO POR DECISÃO "GENÉRICA" NÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, se resume a simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. É admitida por construção doutrinário-jurisprudencial como meio excepcional para suscitar questões de ordem pública, tais como a prescrição e as condições da ação (v.g. RESP n. 200801211310, Rel. Min. SIDNEI BENETI, T3/STJ, DJE 11 NOV 2010). 2. É vedado ao magistrado não conhecer da exceção de pré-executividade ao fundamento "genérico" de que necessária, no caso, dilação probatória, sem fazer o exame específico dos fatos e documentos dos autos, ainda que sua conclusão seja pela rejeição do incidente. 3. A ausência de fundamentação da decisão "a quo" sobre a prescrição ou nulidade da CDA impede, entretanto, sua apreciação por esta Corte (para que não haja supressão de instância). 4. Agravo de instrumento provido. 5. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 17 de abril de 2012., para publicação do acórdão. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:27/04/2012 PAGINA:1291)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, RECONSIDERO a decisão de fls. 153-154, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que o Juízo "a quo" aprecie o pedido de redução da multa moratória.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2010.03.00.038139-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : TARCISIO MIGUEL SEVEGNANI
ADVOGADO : SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GRANISTILLO MARMORES E GRANITOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354837720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Tarcisio Miguel Sevegnani.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que sua inclusão no polo passivo da demanda deu-se exclusivamente com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega, ainda, que a norma em discussão foi revogada pelo inciso VII, do artigo 65 da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 115/116).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de

colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da revogação do dispositivo legal em comento, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Tarcisio Miguel Sevegnani, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002516-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR NASCIMBENI
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025165820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação do contribuinte e da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, até a Lei n. 10.256/01, autorizando a restituição dos valores recolhidos de 02/06/2000 a 10/07/2001.

Sustenta a União a prescrição da pretensão à restituição e a exigibilidade da contribuição em comento.

Alega o contribuinte, por sua vez, a inconstitucionalidade da contribuição também na vigência da Lei n. 10.256/01.

Contrarrazões apresentadas pela União e pelo contribuinte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que

incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que

ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 02/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 02/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 02/06/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003814-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO WLADIMIR CARNEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038148220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelado da resposta da União às fls. 436/440.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BIOLABOR GINASTICA LABORATIVA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043725420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 426/427: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 15 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CRIATIVA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA -EPP e outros
JOSELICIO CARDOSO NASCIMENTO
GUSTAVO NASCIMENTO CARDOSO
ADVOGADO : SP117992 CYRO PURIFICACAO FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00078653920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 341: defiro, intimando-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003929-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CEAGRO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP268004 ARTHUR BIRAL FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039298820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra a sentença que, em ação declaratória, julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social denominada Funrural, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91 e I e II do art. 25 da Lei n. 8.870/94, e por consequência desobrigar a autora do seu recolhimento e retenção na forma prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n. 8.212/91.

Alega a apelante a ilegitimidade ativa da substituta tributária para a discussão em comento, bem como a exigibilidade da contribuição.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Decido.

Legitimidade ativa.

A pessoa jurídica que é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola tem legitimidade para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, conforme jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ADQUIRENTE DA MATÉRIA-PRIMA DE PRODUTOR RURAL. ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN" (REsp 961.178/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/05/09).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 198160/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Contribuição ao Funrural.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de

inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União para declarar a exigibilidade da contribuição ao Funrural a partir de 1º de novembro de 2001.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERPACKIN COOPERATIVA REGIONAL AGRICOLA E
COMERCIALIZACAO DE INDAIATUBA
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082065020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, reputada interposta, e apelações de COOPERPACKIN COOPERATIVA REGIONAL AGRICOLA E COMERCIALIZACAO DE INDAIATUBA e da UNIÃO contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, e por consequência desobrigar a pessoa jurídica do seu recolhimento e retenção na forma prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n. 8.212/91, e, quanto ao pedido de repetição do indébito, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Alega a impetrante que como responsável tributária pelo recolhimento do tributo é parte legítima para pleitear a repetição.

Sustenta a União a constitucionalidade da contribuição ao Funrural.

Contrarrrazões apresentadas pela União e pela impetrante.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Funrural

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição. Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição. Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j.

07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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 (nonagesimo) 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.

Pedido de repetição. Ilegitimidade ativa.

A pessoa jurídica que é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola tem legitimidade para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN, conforme jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ADQUIRENTE DA MATÉRIA-PRIMA DE PRODUTOR RURAL. ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN"* (REsp 961.178/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/05/09).

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 198160/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Ademais, ainda que atendidos os ditames do art. 166 do CTN, ocorreu a **prescrição**.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis,

conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005. Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para declarar a exigibilidade da contribuição denominada Funrural a partir da Lei n. 10.256/01, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELZO TOMAZELLA (= ou > de 60 anos)
PROCURADOR : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00041428220104036109 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELZO TOMAZELLA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da autora, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que o Juízo *a quo* não apreciou o pedido de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CPC), consistente na intimação da CEF para juntar os extratos referentes à evolução dos depósitos, os quais se encontram em seu poder desde 31/01/2002, por força das disposições do art. 10 da LC de 2001.

Esclarece que foi admitido pela empresa Cia. Paulista de Estrada de Ferro - Fepasa em 01/07/1966, com opção de acordo com a Lei 5.107/66, conforme comprova a Carta de Opção homologada pela Justiça do Trabalho - Junta de Conciliação e Julgamento de Rio Claro/SP.

Desse modo, tendo em vista a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, conclui-se que o autor possui direito à incidência da taxa progressiva de 6%

Pleiteia, assim, a reforma da sentença impugnada, para o fim de conceder a aplicação da taxa progressiva de 6%, invertendo-se o ônus de sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

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. 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, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pela parte autora. No tocante aos juros pleiteados, a autora alega, na inicial, que, relativamente ao seu contrato de trabalho iniciado em 20/11/1961 e rescindido em 30/11/1994, optou pelo regime do FGTS em 29/05/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

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.

O entendimento do E. 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 informam que o autor manteve vínculo empregatício com a Companhia Paulista de Estradas de Ferro, no período de 01/07/1966 a 31/10/1988 (fls. 10).

Por sua vez, a Carta de Opção homologada pela Justiça do Trabalho - Junta de Conciliação e Julgamento de Rio Claro/SP informa que, em 22/10/1985, o autor optou pelo regime jurídico do FGTS, instituído pela Lei 5.107/66 (fls. 53).

Trata-se, portanto, de opção realizada quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, inobstante o fato de a opção ao regime fundiário ter sido realizada em 1985, relativamente à vínculo empregatício mantido na vigência da Lei 5.107/66, a Carta de Opção colacionada aos autos não comprova a presença dos requisitos previstos na Lei 5.958/73, a fim de que se pudesse atribuir à citada opção os efeitos retroativos previstos nesta lei.

Com efeito, muito embora os documentos colacionados aos autos indiquem que se trata de opção realizada em relação a vínculo empregatício iniciado antes da entrada em vigor da Lei 5.705, de 21/09/1971, é certo que o autor não logrou êxito em comprovar quais os efeitos retroativos produzidos em virtude da referida opção, como conseqüência do preenchimento das condições previstas na Lei 5.958/73.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, já que não basta que a opção date de período posterior à vigência da Lei 5.958, de 10/12/1973, sem a comprovação dos requisitos nela

contidos, dentre os quais se destaca, além da existência de vínculo empregatício anteriormente à Lei 5.705/71, a necessidade de expressa concordância do empregador.

À vista de tais argumentos, descabe a inversão do ônus da prova pretendida pelo autor, porquanto a ausência dos requisitos previstos na Lei 5.958/73 já determina, por si só, a improcedência da demanda, não influenciando, para o resultado da demanda, a juntada de extratos da conta fundiária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. 1. Os juros de mora, nas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, devem incidir a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização do numerário. Aplicação da Súmula 83, do STJ. 2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "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. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003) 4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AGRESP 200400306584, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

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, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-28.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA e outros
: MOYSES ESCOBAR OHIA
: SALVADOR ORTEGA OHIA
: ANTONIO ORTEGA
: SALVADOR ORTEGA OHIA E OUTROS
: ANTONIO ORTEGA OHIA E OUTROS
ADVOGADO : SP196834 LUIS FERNANDO OSHIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00045142820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos contribuintes contra a sentença que, em ação de rito ordinário:

a) julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação aos demandantes MOYSES ESCOBAR OHIA, SALVADOR ORTEGA OHIA, ANTONIO ORTEGA, SALVADOR ORTEGA OHIA E OUTROS e ANTÔNIO ORTEGA OHIA E OUTROS, haja vista a ausência de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC);

b) julgou extinto o feito com resolução do mérito, em razão da prescrição, quanto ao pedido de repetição dos valores recolhidos (janeiro a dezembro de 2001) com base nas Leis n. 8.542/92 e 9.528/97, nos termos do art. 269, IV, do CPC; e,

c) julgou extinto o processo com resolução do mérito, considerando IMPROCEDENTE o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição exigida por força do artigo 25, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91 com as alterações da Lei n. 10.256/2001 (recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 2002 e vincendos).

Condenou, por fim, a parte demandante no pagamento das custas (rateadas em cotas iguais entre os demandantes) e honorários advocatícios em favor da demandada, estes arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, atualizados, quando do pagamento (10%= sendo 7,5% devidos pela Matadouro Avícola Flamboiã Ltda e 2,5% devidos pelos demais 5 demandantes em partes iguais - 0,5% per capita).

Alegam os apelantes a inconstitucionalidade da contribuição social prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, e por consequência ser indevido seu recolhimento e retenção na forma prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n. 8.212/91, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados com base na razoabilidade, caso mantida a improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Funrural

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
II - dos trabalhadores;
III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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.

Pedido de repetição. Ilegitimidade ativa.

A pessoa jurídica que é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola tem legitimidade para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN, conforme jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ADQUIRENTE DA MATÉRIA-PRIMA DE PRODUTOR RURAL. ART. 166 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN" (REsp 961.178/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/05/09).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 198160/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Ademais, ainda que atendidos os ditames do art. 166 do CTN e apesar dos produtores rurais também serem autores e partes legítimas para pleitear a repetição do indébito, ocorreu a **prescrição**.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo

e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 30/04/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 30/04/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos.

Honorários advocatícios

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser reduzidos a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo dos autores.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-93.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIS MAURO DE FIGUEIREDO e outros
: MARINA CELI COELHO
: FABIO DE ASSIS COELHO
: ANTONIO LELLIS COELHO
: ANA LUCIA COELHO PULICANO
: AYRTON LUIZ COELHO
ADVOGADO : SP102021 ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024859320104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação dos contribuintes e da União contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, autorizando a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição decenal.

Alegam os contribuintes a inconstitucionalidade da contribuição denominada Funrural também na vigência da Lei n. 10.256/2001.

Sustenta a União, por sua vez, a prescrição quinquenal e a exigibilidade da contribuição em comento.

Contrarrrazões apresentadas pela União e pelos contribuintes.

É o relatório.

Decido.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o

empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema. Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição. Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição. Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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 (nonagesimo) 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.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos aos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 08/06/2005, inexistindo, assim, valores a serem restituídos, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-23.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGOSTINHO DEPERON e outros
: LEONOR DUPAS DEPERON
: LILIANA DUPAS DEPERON ISNARD
: SILVANA DUPAS DEPERON GALLUCCI
ADVOGADO : SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024612320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos contribuintes contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade da contribuição social do produtor rural empregador pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alegam os contribuintes a inconstitucionalidade da contribuição denominada Funrural também na vigência da Lei n. 10.256/2001, bem como a prescrição decenal.

Contrarrrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento em apenso, convertido em agravo retido, uma vez que não foi reiterado.

Sobre a sistemática do Funrural, dispunha o artigo 195, *caput*, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria 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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei n. 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n. 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei n. 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural". É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei n. 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei n. 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

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. (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 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. 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. No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 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 física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

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 n. 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.

Da prescrição.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005.

Dessa forma, sendo a contribuição exigível no período em que não se verifica a prescrição, inexistem valores a serem restituídos aos autores.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido em apenso e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores.

Publique-se. Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2011.03.00.000516-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : JESSE CLARO
ADVOGADO : SP066578 ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
AGRAVADO(A) : MAJEDI METAIS IND/ COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806392919824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **JESSE CLARO** - e como parte R - **MAJEDI METAIS IND/ COM/ LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que excluiu de ofício o coexecutado do polo passivo da lide, por entender que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam à cobrança das contribuições ao FGTS, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Alega, ainda, que os honorários advocatícios não são devidos na hipótese de interposição de exceção de pré-executividade, porquanto a Fazenda Pública já tem deferido a seu favor o encargo legal previsto na Lei nº 9.494/97.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Assim, vale dizer, o mencionado dispositivo contempla normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal,

entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores. De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"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"*.

Nesse sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade 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 os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social,

cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421).

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Nessa linha, julgado desta c. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

*1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. **O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei.** Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000243854, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJU de 17/02/11, destaques meus).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham

praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de 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" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Outrossim, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução.

Nesse sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.**

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - **No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.** VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção

oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios conforme fixado na decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2011.03.00.009662-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : ROBERTO KUNIO NAKAMURA
ADVOGADO : SP114905 ODETTE MONHO DOS SANTOS
PARTE RÉ : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA e
outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 06.00.00338-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Amilton Carlos Samaha de Faria.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, que não há provas nos autos que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei ou estatutos sociais, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelos débitos da sociedade executada.

Alega, ainda, que o artigo 13 da lei nº 8.620/93 foi revogado, implicando a imediata exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. 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."

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

No presente caso, a matéria debatida se refere à ilegitimidade da parte agravante, que alega a impossibilidade de exigência da dívida referente às contribuições previdenciárias da empresa executada, porquanto não há provas que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei ou estatutos sociais, bem como a revogação do artigo 13 da lei nº 8.620/93 enseja a imediata exclusão do polo passivo da lide, de modo que os sócios não devem ser responsabilizados pelo pagamento da exação em comento.

Todavia, constato que, o Sr. Oficial de Justiça não encontrou a empresa no seu endereço (fls. 51/52), como também não há, nos autos, qualquer documento apto a comprovar que o sócio indicado não administrasse a pessoa jurídica executada, de modo que não se pode concluir que tal pessoa não tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que o agravante pretende ver reconhecido, resta inviável a apreciação das questões suscitadas, impondo-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014696-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014696-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ELFRIEDE ELISABETH VIVIANI
ADVOGADO : SP147952 PAULO THOMAS KORTE e outro
AGRAVADO(A) : JOSE VICENTE VIVIANI e outros
: LUIZ HELENO DE OLIVEIRA
: JOSE NEWTON DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : SOCIEDADE INDL/ SILPA LTDA e outro
AGRAVADO(A) : CELSO MADUENO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04729113419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos excipientes do polo passivo da lide, bem como estendeu tais efeitos aos demais coexecutados, por entender que não ficaram demonstrados os fatos ensejadores da responsabilidade tributária. Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Alega que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, de maneira que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, consoante a legislação seguinte: art. 23, da Lei n.º

8.036/90; do art. 21, §1º, da Lei n.º 7.839/89, do art. 20, da Lei n.º 5.017/66; do art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 3.087/60; dos artigos 50, 1.103, I, 1.109, 1.016, 1.036 e 1.052, 1.080, todos do Código Civil; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; dos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; dos arts. 2º, §1º; 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; dos arts. 9º, 10, 448 e 449, todos da CLT.

Alega, ainda, que os honorários advocatícios não são devidos na hipótese de interposição de exceção de pré-executividade.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Assim, vale dizer, o mencionado dispositivo contempla normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"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"*.

Nesse sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos

atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade 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 os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421).

Cumprе ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Nessa linha, julgado desta c. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. **A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa.** Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000243854, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJU de 17/02/11, destaques meus).

No presente caso, verifico que a dissolução irregular baseia-se apenas no AR negativo (fls. 27/28), não constando nos autos a diligência do Sr. Oficial de Justiça, de forma que não é razoável presumir o encerramento irregular das atividades da empresa.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de 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" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do

art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Outrossim, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução. Nesse sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - **No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.** VIII - Agravo improvido.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).*

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028370-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028370-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 156/626

AGRAVANTE : TIAGO BALESTRA DOS REIS
ADVOGADO : SP181789 HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007143120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de ausência de perigo de dano.

Em suas razões a parte agravante alega a inconstitucionalidade das normas que, por emenda constitucional, tendem a diminuir a remuneração dos servidores sem observância a direito adquirido, razão pela qual a parte agravada deve ser compelida ao pagamento da integralidade dos seus rendimentos, antecipando um dos efeitos pretendidos na sentença, a saber, a revisão da aposentadoria.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante prescreve o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o Juízo se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final, uma vez que a discussão versa sobre a majoração do benefício da aposentadoria paga mensalmente à parte agravante.

Ademais, nos termos do §2º do art. 273 do CPC, "não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado", o que ocorre no caso em tela.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AGRAVO JULGADO PELO COLEGIADO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRECIADOS MONOCRATICAMENTE. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC E DA SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. VIOLAÇÃO AO § 2º DO ART. 273 DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões que deferem ou indeferem a antecipação dos efeitos da tutela, ficando a atuação desta Corte limitada à análise dos dispositivos relacionados aos requisitos da tutela de urgência - como por exemplo, quando há antecipação de tutela nos casos em que a lei a proíbe. Precedentes.*

3. *No presente caso, não se revela viável a concessão da antecipação de tutela se a medida se mostra irreversível, contrariando, assim, o disposto no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil.*

4. *Ao contrário do que alega o ora agravante, o acórdão recorrido não traz qualquer indicação ou fundamentação no sentido da presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito essencial para a concessão da medida.*

5. *Esta Corte tem afastado o caráter protelatório da interposição do agravo regimental com o intuito de provocar o exaurimento das instâncias ordinárias e possibilitar a abertura da via especial, sendo de rigor afastar as multas impostas pelo Tribunal de origem por força da mera interposição do agravo interno.*

6. *Agravo regimental não provido". (g.n.)*

(STJ, 4ª Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, AgRg no REsp 1426081, 11/02/2014).

"Administrativo e Processual Civil. Agravo de instrumento. Tutela substitutiva. Demolição de construção edificada. Indeferimento. Necessidade de dilação probatória. Risco de irreversibilidade dos efeitos da tutela. Decisão monocrática mantida. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/5ª Região, 4ª Turma, AI 0008247-08.2011.4.05.0000, Desembargadora Federal Carolina Souza Malta, 17/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-93.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MILBRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041559320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Fls. 273/291: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001832-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001832-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DIRCE DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00174-0 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE DE OLIVEIRA COSTA contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 269.01.2010.007928-0, rejeitou exceção de pré-executividade, pelos seguintes fundamentos:

As questões trazidas na peça de fls. 14 e seguintes demandam dilação probatória e não podem ser dirimidas na estreita via escolhida.

Assim, rejeito a exceção de pré-executividade e determino manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento.

Na inércia, sobrevindo mero pedido de sobrestamento sem fundamentação ou na caso da exequente requerer, desde já termino o arquivamento sem baixa na distribuição.

A execução fiscal em epígrafe foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no Setor de Execuções Fiscais do Juízo de Direito da Comarca de Itapetininga/SP, para o fim de cobrar benefício previdenciário indevidamente concedido à ora agravante, totalizando R\$ 23.634,26, em março de 2010 (fls. 13/18).

Nos autos da execução fiscal, a ora agravante ofereceu exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, a inadequação do lançamento em dívida ativa, porquanto o recebimento do benefício partiu de ato vinculado e, em caso de erro na concessão, este deveria ser apurado em ação de conhecimento (fls. 21/26).

Sobreveio a decisão agravada (fl. 27), nos termos supra transcritos.

A agravante alega que a questão não demanda dilação probatória, sendo o caso de aplicação da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar o andamento da execução, evitando-lhe danos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

Note-se que a Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

Dessa forma, é ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefícios previdenciário pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida

ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. 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, 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 legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade e extinguir a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando a exequente no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027254-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027254-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203513320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Latina Colocação de Cerâmica Ltda em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 164/165).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto a negatização do nome da embargante, bem como a

expropriação de seus bens, mesmo com o Juízo seguro, justificam a concessão da medida pleiteada.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, o fato de que o bem penhorado possa vir a ser expropriado não é motivo suficiente para se suspender a execução, haja vista que este é exatamente o objetivo daquela ação.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033890-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033890-4/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050348420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação civil pública proposta a fim de compelir a União à construção de um Posto de Saúde, bem como implementar a instalação de energia elétrica por intermédio de concessionária.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso

advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012)

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Sefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035607-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035607-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, diante da recusa da exequente, indeferiu pedido de substituição de penhora "on line" por seguro-garantia.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o modo pelo [Tab]qual a execução se encontra garantida no presente momento implica inúmeras dificuldades, bem como risco de dano irreparável. Sustenta, ainda, a idoneidade do seguro-garantia e a ocorrência de violação ao princípio da menor onerosidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à nomeação de bem à penhora, a jurisprudência considera válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação do princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/10/2013, DJe em 04/11/2013)

O destaque não está no original.

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta c. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM OFERTADO. RECUSA DO CREDOR. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, somente será deferida "ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária". Assim, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do artigo 15 da Lei n.º 6.830/80 - imóvel rural -, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu no presente caso. 3. Não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que o imóvel ofertado situa-se em localidade diversa da que tramita a execução fiscal.

Precedente: AGRESP 200801047088, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:

18/12/2008 4. Agravo regimental conhecido como legal, e não provido. (TRF - 3ª Região, 5ª T, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 507654, j. 03/02/2014, e-DJF3 11/02/2014)

In casu, a exequente recusou a nomeação, pois o seguro-garantia não prefere ao dinheiro na ordem de gradação do art. 11 da Lei 6.830/80.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013001-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013001-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OXIVIDA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130014620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi deferida às fls. 65/66.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 91/93).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 91/93).

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no

prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".

(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta Corte: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007492-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WILLIAM CESAR FARIA
ADVOGADO : SP232432 RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00074922820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 310/314: homologo a renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003932-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003932-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO MACEDO e outro
: CARLA PINTO FERNANDES MACEDO
ADVOGADO : SP289362 LUCAS HILQUIAS BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032188820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0003218-88.2012.4.03.6113.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010110-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
AGRAVADO(A) : APARECIDA NOVAIS BRITO
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027668320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação sob o rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, autorizando a realização de depósito judicial, bem como a suspensão de processo administrativo interno.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012148-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : PAULO DA COSTA SERENA
ADVOGADO : SP041881 EDISON GONZALES e outro
AGRAVADO(A) : YOLANDA DA COSTA SERENA e outro
: VERA SERENA DE ANDRADE
SUCEDIDO : WALTER LUIZ JOSE SERENA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00712660420034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução interpostos, suspendendo a execução fiscal correspondente.

Em suas razões, a parte agravante alega que os requisitos cumulativos do artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, não foram atendidos, não se encontrando o débito integralmente garantido nem havendo demonstração de dano de difícil reparação.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 269/291).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"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.

(...)"

Verifica-se, portanto, que, em regra, os embargos à execução serão recebidos, após garantia do juízo, somente no efeito devolutivo, por expressa previsão legal. No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, não restou demonstrado o preenchimento de tal requisito, haja vista que, mesmo se constatada a garantia integral do débito, o agravado não provou ou sequer sustentou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma vem entendendo o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor

poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)

Também assim vem entendendo esta Corte: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AL em AI nº 2013.03.00.019372-4, j. 21/01/2014; 5ª Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, AI nº 2014.03.00.009267-5, j. 09/05/2014 e 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AL em AI nº 2013.03.00.018930-7, j. 15/10/2013.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015628-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015628-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVANTE : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS filial
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085082020124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0008508-20.2012.4.03.6102.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017885-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA GODOY RAMOS BRESSER e outro
PARTE RÉ : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019510520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, suspendendo o curso da execução fiscal.

Em suas razões a parte agravante alega que os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil não estão atendidos, sendo certo que o bem penhorado não possui valor suficiente à cobertura da dívida.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 83/99).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"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.

(...)"

Verifica-se, portanto, que, em regra, os embargos à execução serão recebidos, após garantia do juízo, somente no efeito devolutivo, por expressa previsão legal. No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, mesmo na hipótese da suficiência da garantia, não restou demonstrado o preenchimento do requisito acima citado, haja vista que o agravante limitou-se a sustentar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação sem, contudo, demonstrá-lo ou comprová-lo.

O fato de que o bem penhorado possa vir a ser expropriado não é motivo suficiente para se suspender a execução, haja vista que este é exatamente o objetivo daquela ação.

Dessa forma vem entendendo o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)

Também assim vem entendendo esta Corte: 5ª Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, AI nº 2014.03.00.009267-5, j. 09/05/2014; 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AL em AI nº 2013.03.00.019372-4, j. 21/01/2014 e 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AL em AI nº 2013.03.00.018930-7, j. 15/10/2013.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023925-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023925-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039261620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0003926-16.2013.4.03.6110.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026389-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026389-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FABIO MARTINS BORGES e outro
ALINE PATZ
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00057214520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Alega a parte agravante que celebrou contrato de venda e compra e financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, tendo ajuizado ação revisional para discutir os reajustes aplicados. Por conseguinte necessita do provimento do presente recurso para que lhe seja concedida antecipação da tutela quanto ao pagamento das prestações vincendas, incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e, finalmente, abstenção da

negativação de seus nomes perante os órgãos de proteção ao crédito.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo ativo para conceder a tutela requerida, até julgamento em definitivo da ação originária.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, que ajuizou a ação ordinária a fim de revisar as cláusulas de seu contrato de financiamento.

Assim, nos termos do contrato firmado, é garantida ao agente financiador a execução extrajudicial, desde que realizado na forma legal.

Também não há que se autorizar, nessa via de cognição sumária, o depósito judicial do valor que considera correto, haja vista que, em conformidade com a cláusula 29 de seu contrato, o inadimplemento de alguma das prestações ou de qualquer importância devida, comporta em vencimento antecipado da dívida.

Por fim, sobre a questão da inclusão dos nomes dos agravantes no cadastro de proteção ao crédito, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"(...)

*ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, **cumulativamente**: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;*

*b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. **Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.***

"(...)"

(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) (g. n.)

Assim, conclui-se que para a exclusão dos nomes dos devedores do cadastro de proteção ao crédito os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos.

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação do convencimento por parte do julgador.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.028768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VIACAO AEREA SAO PAULO S A massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro
PARTE RÉ : CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05062450519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WAGNER CANHEDO AZEVEDO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados Cesar Antonio Canhedo Azevedo e Wagner Canhedo Azevedo, ao fundamento de que seus nomes constam na CDA e a sua exclusão do polo passivo demanda dilação probatória aferível em embargos à execução.

Alega o agravante que seu nome deve ser excluído da execução fiscal (ilegitimidade passiva), vez que o redirecionamento na pessoa do sócio deve ser afastado pela ocorrência de prescrição. Aduz tratar-se de matéria de ordem pública, aferível de ofício, dispensando a dilação probatória.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "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."

Referido entendimento, registre-se, tem sido observado pelo STJ afastando, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata" (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010). No que diz respeito à tese de que a prescrição intercorrente somente ocorre na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente no sentido de que 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 (RESP 200701827714, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 26/10/2007 PG: 00355).

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição. Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter status de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Ademais, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado a respeito de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min.

Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior com relação à empresa executada, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que depreende dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 09 de maio de 1995 (fl. 150 e segs.) e a empresa citada em 20 de novembro de 1995 (fl. 249), enquanto que a determinação de redirecionamento para os corresponsáveis deu-se em 10 de agosto de 2011 (fl. 829). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

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" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

"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 indubitosa 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).
5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
6. In casu, verifica-se que a empresa 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.
7. 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)
8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Nota-se, também, que a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da teoria da "actio nata" para estabelecer o termo inicial da contagem da prescrição. Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro Castro Meira, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp 1050935/RS (DJE de 19/06/2008), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O argumento de que é necessário constatar a existência de uma causa que possibilite a responsabilidade tributária para só, a partir de então, ser pedido o redirecionamento da execução para o sócio e com o deferimento desse se iniciar o prazo prescricional para citar o sócio não deve ser admitido, ao menos por duas razões.

Primeiro porque, nos termos do art. 135, III, do CTN, para se responsabilizar o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com dolo, fraude, contrário à lei, contrato ou estatuto social seja produzida nos autos do processo de execução fiscal ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário.

Não se trata da situação prevista no art. 134 do CTN, na qual a própria lei estipula que o responsável só responde no caso de impossibilidade de o contribuinte pagar o crédito. A responsabilidade do sócio prevista no art. 135 é pessoal, não é obrigatório que haja redirecionamento, a ação pode ser proposta diretamente contra o responsável, desde que a Fazenda Pública tenha provas de sua responsabilidade.

O outro motivo para afastar a tese do aresto recorrido é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permanecessem nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses ser carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito, tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis.

Daí a jurisprudência ter-se consolidado no sentido de que a citação pessoa jurídica interrompe também a prescrição em relação aos sócios e, por isso, para que seja admitido o redirecionamento da execução fiscal, deve esse ocorrer no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica."

Dessarte, verificado o decurso superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o redirecionamento da execução na pessoa do sócio corresponsável WAGNER CANHEDO AZEVEDO, configura-se hipótese de prescrição intercorrente.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir do polo passivo da execução fiscal o sócio WAGNER CANHEDO AZEVEDO.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029106-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLAUDINEIA RACHI PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP076196 SIDNEI GRASSI HONORIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028538920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em razão da extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC, que não acolheu a exceção de pré-executividade, deixando, contudo, de condenar o excepto na verba honorária.

Sustenta o agravante (INSS), em síntese, que o recurso interposto é manifestamente inadequado, pois contra a sentença que extingue a execução fiscal é a apelação (art. 513, CPC).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a decisão que dá provimento ao recurso, proferida nos termos do "caput", é passível retratação.

Um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é o seu cabimento, ou seja, deve ser escolhido o recurso adequado para atacar o ato pretendido.

O princípio da fungibilidade recursal pode ser aplicado quando, interposto um recurso ao invés do efetivamente cabível, sejam preenchidos dois requisitos: seja observado o prazo do recurso correto no caso, e inexistência de erro grosseiro quanto à escolha do instrumento processual.

Erro grosseiro é definido doutrinariamente como a interposição de recurso inadequado, quando não haja dúvida acerca da via processual a ser utilizada em determinado caso.

A dúvida acima mencionada é a dúvida objetiva, ou seja, aquela hipótese em que não haja entendimento pacificado sobre a questão, uma vez que a dúvida subjetiva estará sempre caracterizada.

Da decisão de fls. 42-43, que julgou extinto o processo, nos termos de do art. 267, VI, do CPC, foi interposto agravo de instrumento.

Ocorre que a decisão que põe termo ao processo, desafia o recurso de apelação. Constitui erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento.

Esse entendimento, vale referir, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCEDIMENTO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL.

APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que extingue o procedimento de cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1327523/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA AOS ARTS. 165, 458, I e II, E 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 557 DO CPC - OPÇÃO PELO JULGAMENTO SINGULAR - AGRAVO INTERNO - APRECIÇÃO PELO COLEGIADO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Tendo encontrado motivação bastante para fundar a decisão, não fica o Órgão julgador obrigado a responder, um a um, aos questionamentos suscitados pelas partes, mormente se evidente o propósito de infringência do julgado, indo, os questionamentos além dos limites previstos para os Embargos Declaratórios (CPC, arts.

165, 458, I e II, e 535, II).

2.- A opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Agravo de Instrumento foram apreciadas pelo órgão colegiado, que adotou os fundamentos da decisão então agravada, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3.- A jurisprudência dominante desta Corte Superior é, inclusive, no sentido de que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

4.- Pela alínea c do permissivo constitucional, não foi realizado no apelo o necessário cotejo analítico, pois deixou-se de demonstrar as circunstâncias que identificariam ou assemelhariam o Acórdão recorrido e os arestos paradigmas. Desta forma, o sugerido dissídio jurisprudencial não restou caracterizado de acordo com o comando do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que superado tal óbice, ressalte-se que os paradigmas colacionados não guardam similitude fática com o Acórdão recorrido, pois naqueles não se trata de exceção de pré-executividade que é o caso específico dos autos.

5.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1300238/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1056662/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.
3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.
(RESP 200602090238, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2008
Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte Regional tem adotado o mesmo posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINÇÃO DO FEITO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - Não assiste razão à recorrente no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, (AgRg no REsp 1300238/GO, AgRg no REsp 1190606/PB e AgRg no Ag 1056662/AM), o que justificou a negativa de seguimento. - No mais, a questão relativa à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a interposição de agravo de instrumento, no lugar de apelação, contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir a execução, a qual tem natureza de sentença e não interlocutória, configura erro grosseiro, foi analisada no decisum recorrido. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido. (AI 00215931220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Considerando a farta jurisprudência existente sobre o tema, é necessário reformar a decisão de fls. 48-49v., porquanto recurso interposto não é adequado.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 48-49v. e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018397-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018397-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FABRICATO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00183976720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi deferida às fls. 38/43.

O juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por carência de interesse de agir superveniente (fls. 66/68).

A parte impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja proferido

Julgamento de mérito concedendo a segurança (fls. 75/77).

Com contrarrazões às fls. 81/87, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº

1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".

(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta Corte: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser reformada, para que a segurança seja concedida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-61.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVANIL CANDIDO FLAUZINO
ADVOGADO : SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00086586120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EVANIL CANDIDO FLAUZINO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação. Alega o apelante, em síntese, que, em virtude da queda da taxa de juros na economia, a TR, desde 1999 até os dias atuais, não vem acompanhando os índices inflacionários reais, principalmente se comparada ao INPC ou IPCA, causando, assim, enormes prejuízos ao patrimônio do trabalhador.

Diante desse cenário, argumenta a necessidade de modificar o redutor ou a fórmula de cálculo da TR, ou eleger outra forma de atualização do FGTS que possibilite sua valorização, bem como dê continuidade à importância do fundo para a execução de políticas habitacionais do país.

Afirma, ademais, que o STF consolidou o posicionamento de que a TR não serve para recompor a perda inflacionária da moeda.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de que seja julgada totalmente procedente a demanda, nos termos em que formulada na exordial.

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, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas

pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ

01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-77.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO VALERIO
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00093817720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VALERIO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido autoral, consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários a partir de janeiro de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou sucessivamente IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por qualquer outro índice apto a reparar as perdas inflacionárias dos depósitos fundiários.

Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, haja vista a concessão da gratuidade processual. Alega o apelante, em síntese, que a sentença recorrida negou ao texto constitucional o máximo de eficácia e positividade, uma vez que a correção monetária a ser aplicada ao FGTS terá índole constitucional somente se refletir a realidade inflacionária do país. Do contrário, irá importar em redução de sua expressão econômica e, com isso, deixará de cumprir sua função constitucional de garantia ao trabalhador (CF, art. 7º, III).

Sustenta, ademais, que existe entendimento jurisprudencial no sentido de que a TR não serve para corrigir os saldos do FGTS (fls. 53/59).

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.

Preliminarmente, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des.

Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011449-97.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00114499720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 65/67: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003163-21.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIVIANI FRANCE COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031632120134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do contribuinte e da União contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, e autorizar a compensação, a partir do trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente com os valores das parcelas vencidas e vincendas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço (art. 195, inc. I, a, CF), sem obediência à limitação imposta no revogado art. 89, 3º, da Lei n.º 8.212/91, mas em consonância com os termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, combinados com o disposto nos artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 39 da Lei n.º 9.250/95, e com a aplicação da taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, observando-se a prescrição reconhecida com relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 23/07/2008.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e as férias usufruídas.

Alega a União que incide a contribuição sobre o auxílio-doença, bem como que a compensação somente pode se dar com contribuições da mesma espécie.

Contrarrazões de apelação apresentadas somente pela União.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento do apelo da União e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Férias gozadas/usufruídas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, as verbas não integram o salário-de-contribuição tão-somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

- 1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
 - 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
 - 3. Agravo Regimental não provido.*
- (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
 - 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os

valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.230.957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para

assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.
O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo 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, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 23/07/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 23/07/2008.

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

In casu, a sentença deve ser mantida, dado que determinou a compensação com parcelas vencidas e vincendas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço (art. 195, inc. I, a, CF).

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 23/07/2013, posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em

liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

- (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações da impetrante e da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-31.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ISAC TURATO GUIMARAES
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00028743120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISAC TURATO GUIMARÃES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento nos arts. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que o FGTS é um pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF.

Afirma, desse modo, que, sendo um direito fundamental trabalhista, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade, ao menos desde a Resolução CMN 2.604, de 23/04/1999, da vinculação da correção monetária do FGTS à TR, conforme art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91.

Sustenta, ademais, o posicionamento do STF, de acordo com o qual a TR não serve como correção monetária.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do presente recurso, para declarar a inconstitucionalidade parcial superveniente dos dispositivos acima invocados, condenando-se a CEF, nos termos da inicial.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-16.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO CESAR GARIBUTI AZEVEDO
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO CESAR GARIBUTI AZEVEDO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que o FGTS é um pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF.

Afirma, desse modo, que, sendo um direito fundamental trabalhista, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade, ao menos desde a Resolução CMN 2.604, de 23/04/1999, da vinculação da correção monetária do FGTS à TR, conforme art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91.

Sustenta, ademais, o posicionamento do STF, de acordo com o qual a TR não serve como correção monetária.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do presente recurso, para declarar a inconstitucionalidade parcial superveniente dos dispositivos acima invocados, condenando-se a CEF, nos termos da inicial.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha

relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-90.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00030779020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade da autora, do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC.

Alega a apelante, em síntese, que, embora a CEF afirme já ter feito o pagamento administrativo do índice pleiteado, não há comprovação de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores. Ressalta que, segundo entendimento do STJ, é dever da apelada comprovar, por meio de extrato analítico, a alegada atualização correta do saldo fundiário.

Aduz que, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência, é devida a aplicação do IPC de 84,32%, no mês de março de 1990, tratando-se de período não abrangido pela transação prevista na LC 110/01, já que esta não possui o condão de impedir o acesso ao Judiciário.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a apelada ao creditamento do índice pleiteado, ressaltando-se a dedução do já efetivamente creditado, com acréscimo dos consectários legais e verbas de sucumbência.

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.

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento 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)."

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, é devida a aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

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 parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo 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 em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n.

226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

À luz dos fundamentos acima explanados, constata-se que, na hipótese, o julgamento liminar de improcedência da pretensão não atende a finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, à vista da desconformidade do entendimento adotado na sentença recorrida com o deste Tribunal.

A respeito dos critérios norteadores da aplicação do art. 285-A do CPC, mostra-se oportuna a transcrição de recente precedente do STJ, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.

2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.

3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).

4. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1225227/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

Desse modo, impõe-se o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a citação da ré para integrar a lide e eventual abertura da instrução processual.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DORALICE DA CONCEICAO MARQUES
ADVOGADO : SP143588 ANA ELISA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00031523220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORALICE DA CONCEIÇÃO MARQUES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a pagar as diferenças relativas à correção monetária entre a TR e o INPC, ou pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, bem como ao reembolso de eventuais despesas.

Alega a apelante, em síntese, que, em desacordo com as disposições da Lei 8.036/90, as quais determinam a obrigatoriedade de aplicação da correção monetária sobre os saldos das contas fundiárias, a TR não se mostra hábil a atualizar tais saldos, de modo que a sua previsão em lei não específica do FGTS caracteriza a inconstitucionalidade de sua utilização, subsistindo, portanto, a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período.

Sustenta que, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, restou inconteste o entendimento do STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro.

Argumenta que, tendo em vista que o STF também firmou o entendimento de que o FGTS possui natureza de pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da vinculação do FGTS à TR, ao menos desde a superveniência da Resolução CMN nº 2.604/99.

Pleiteia o prequestionamento da matéria e, por fim, o provimento do presente recurso, para que, reformando a sentença recorrida, nos termos da inicial, seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha a recompor a perda de poder aquisitivo da moeda.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp

2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-69.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 205/626

APELANTE : MARIA DE LOURDES GASPARINI DA CUNHA
ADVOGADO : SP292010 ANDERSON FRANCISCO SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00031566920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES GASPARINI DA CUNHA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou ainda por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a sua execução, ante o deferimento da gratuidade processual.

Alega a apelante, em síntese, que, inobstante a previsão estabelecida pela Lei 8.177/91 consistente na aplicação da TR como índice de correção dos saldos do FGTS, impõe-se verificar se, de fato, referido índice é capaz de corrigir monetariamente os depósitos fundiários, consoante previsão dos arts. 2º e 13, ambos da Lei 8.036/90.]

Argumenta que, ao longo dos anos, o BACEN vem criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde a Resolução 2.437/1997, a TR é calculada levando em conta a taxa básica financeira e um redutor.

Aduz, porém, que, desde 1999, a TR deixou de espelhar a desvalorização da moeda.

Desse modo, comprovada a desigualdade entre a TR e o IPCA-E e o INPC, em desvalor ao princípio constitucional do direito à propriedade, impõe-se a substituição pretendida, a fim de fazer prevalecer o disposto no art. 2º da Lei 8.036/90 e art. 233 do Código Civil.

A favor de sua tese, cita o entendimento do STF, no julgamento das ADI 4425 e 4357, de acordo com o qual a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro.

Pleiteia, por fim, o provimento do presente recurso, para, reformando-se a sentença recorrida.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de

direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas

ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data: 30/11/2012 - Página: 62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-20.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO TADEU SERAPIAO
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036962020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO TADEU SERAPIÃO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou ainda por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Alega o apelante, em síntese, que, inobstante ser legal a aplicação da TR como índice de correção dos saldos do FGTS, é certo que, desde 1999, referido índice deixou de espelhar a desvalorização da moeda, em descumprimento às determinações de correção monetária dos depósitos fundiários, prevista nos arts. 2º e 13 da Lei 8.036/90

Sustenta que, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, restou incontestado o entendimento do STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro. Argumenta que, por estar a TR prevista em lei não específica do FGTS, caracteriza-se a inconstitucionalidade de sua utilização para tal fim.

Aduz, assim, que, não sendo a TR, prevista na Lei 8.177/91, hábil a atualizar monetariamente, além de não estar prevista em lei não específica do FGTS, afigura-se inconstitucional a sua utilização, subsistindo a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período, tal como dispõe a Lei 8.036/90, qual seja, o INPC ou IPCA, ou um novo índice.

A título argumentativo, insurge-se em face de sua condenação em honorários advocatícios, alegando, para tanto, que o seu excesso poderá acarretar prejuízo seu próprio sustento.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ

01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;
REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Por fim, descabe a insurgência da parte autora em relação aos honorários advocatícios, porquanto, ao proferir julgamento liminar de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, a sentença recorrida deixou de fixá-los, haja vista não ter sido instaurada a relação jurídica processual.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIANO GONCALVES
ADVOGADO : SP333362 DANIEL AGUIAR DA COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00037083420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FABIANO GONÇALVES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a pagar as diferenças relativas à correção monetária entre a TR e o INPC, ou, sucessivamente, que seja retificado a forma de cálculo da TR utilizada administrativamente.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a sua execução, ante o deferimento da gratuidade processual, consoante decisão proferida pelo Juízo *a quo* em sede de embargos de declaração.

Alega a apelante, em síntese, que, em desacordo com as disposições da Lei 8.036/90, as quais determinam a obrigatoriedade de aplicação da correção monetária sobre os saldos das contas fundiárias, a TR não se mostra hábil a atualizar tais saldos, de modo que a sua previsão em lei não específica do FGTS caracteriza a inconstitucionalidade de sua utilização, subsistindo, portanto, a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período.

Sustenta que, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, restou inconteste o entendimento do STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro.

Argumenta que, tendo em vista que o STF também firmou o entendimento de que o FGTS possui natureza de pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da vinculação do FGTS à TR, ao menos desde a superveniência da Resolução CMN nº 2.604/99.

Pleiteia o prequestionamento da matéria e, por fim, o provimento do presente recurso, para que, reformando a sentença recorrida, nos termos da inicial, seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha a recompor a perda de poder aquisitivo da moeda.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.*

2. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.*

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

4. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

5. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

6. *A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.*

7. *Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista,*

por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILBERTO NOGUEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040244720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO NOGUEIRA FERNANDES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que o FGTS é um pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF.

Afirma, desse modo, que, sendo um direito fundamental trabalhista, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade, ao menos desde a Resolução CMN 2.604, de 23/04/1999, da vinculação da correção monetária do FGTS à TR, conforme art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91.

Sustenta, ademais, o posicionamento do STF, de acordo com o qual a TR não serve como correção monetária.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, bem como o provimento do presente recurso, para declarar a inconstitucionalidade parcial superveniente dos dispositivos acima invocados, condenando-se a CEF, nos termos da inicial.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é

certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que,

existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.*

2. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.*

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

4. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

5. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

6. *A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária,*

aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-83.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDEMAR CARVALHO GRILLO
ADVOGADO : SP085021 JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040418320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDEMAR CARVALHO GRILLO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a própria Lei do FGTS, em seu art. 2º, assegura a incidência de atualização monetária e juros, sobre os saldos da conta vinculada, tratando-se de comando que é descumprido quando a incidência da correção monetária se iguala a zero, bem como nos casos em que é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação.

Ressalta que o Código Civil traz em seu bojo vários dispositivos garantindo a atualização monetária, tais como os arts. 389, 395, 404, 418 e 772 e 844, além do que, sendo a relação jurídica entre os trabalhadores e a Caixa de direito pessoal, torna-se inafastável a incidência do art. 233 do CC, cujas disposições são expressas ao determinar que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios.

Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Sustenta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é

necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, que, caso se entenda pela inaplicabilidade do INPC, é devida a aplicação do IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Ressalta que, no julgamento da ADI 4.357-DF, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 100, §12º, da CF, tendo reconhecido a inconsistência jurídica da adoção da TR como fator de atualização dos precatórios, bem como a necessidade de substituição normativa desse índice por outro que reflita a desvalorização da moeda.

Sustenta, ademais, que a utilização da TR como índice de correção monetária caracteriza ofensa aos limites materiais de inúmeros princípios e fundamentos constitucionais, tais como o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da moralidade, bem como os direitos adquirido e de propriedade. À luz dos dispositivos invocados, requer o prequestionamento da matéria. Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para que, reformando-se a sentença impugnada, sejam acolhidos os pedidos elencados na inicial, em especial para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC, ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR se igualou a zero.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA

CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-05.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDRE CAMPANA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040850520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRE CAMPANA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que, à luz das disposições do art. 13 da Lei 8.036/90, torna-se necessária uma equidade no tratamento da caderneta de poupança com as quantias do FGTS. Sustenta, a esse respeito, que a decisão de improcedência do pedido fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei, uma vez que o pedido do autor não se enquadra em situações jurídicas em formação, devendo ser aplicado ao fato devidamente formado a norma vigente quando de sua materialização no mundo jurídico.

Requer, ainda, a reforma da sentença no tocante à prescrição, porquanto, no caso do FGTS, o prazo para cobrança das contribuições é trintenária, consoante entendimento predominante dos Tribunais.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, reformando-se a sentença impugnada.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros

fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-72.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRO GASPAR
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRO GASPAR contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que, à luz das disposições do art. 13 da Lei 8.036/90, torna-se necessária uma equidade no tratamento da caderneta de poupança com as quantias do FGTS. Sustenta, a esse respeito, que a decisão de improcedência do pedido fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei, uma vez que o pedido do autor não se enquadra em situações jurídicas em formação, devendo ser aplicado ao fato devidamente formado a norma vigente quando de sua materialização no mundo jurídico.

Requer, ainda, a reforma da sentença no tocante à prescrição, porquanto, no caso do FGTS, o prazo para cobrança das contribuições é trintenária, consoante entendimento predominante dos Tribunais.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, reformando-se a sentença impugnada.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILVIA HELENA PIPER ANTONIOLI e outros
: JOSE LUDIO MOREIRA
: JOSE MARIA DA FONSECA
: ANA CLAUDIA DA FONSECA

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA ANTONIO
APELADO(A) : LUCAS ANTONIO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : SP290271 JOSÉ ROBERTO VITOR JÚNIOR e outro
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041093320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SILVIA HELENA PIPER ANTONIOLI e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, que, com fundamento nos arts. 285-A c.c. art. 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, desde janeiro de 1999, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que recomponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Alegam os apelantes, em síntese, que, virtude da aplicação de um redutor pelo BACEN, a TR, desde 1999, tem se distanciado sensivelmente dos índices oficiais de inflação, tornando-se inidônea para garantir a reposição das perdas monetárias, a ensejar evidente descumprimento ao direito fundamental do trabalhador à correção monetária, assegurado constitucionalmente e nas disposições do art. 2º da Lei 8.036/90 e art. 233 do Código Civil. Argumentam, que, na esteira do entendimento firmado pelo STF na ADI 4.375, a correção das contas do FGTS deve observar outro índice de correção monetária, que não a TR, por tratar-se claramente de índice que não acompanha o índice inflacionário do país e vem causando enormes prejuízos aos trabalhadores.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar o recorrido a pagar o valor correspondente às diferenças de FGTS em razão da aplicação de índices de correção monetária que melhor reponham as perdas inflacionárias, em substituição à TR.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da

ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ

01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-21.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ATALIBA HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041682120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ATALIBA HONORIO DA SILVA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento nos arts. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou algum outro índice que efetivamente recomponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS. Alega o apelante, em síntese, que a própria Lei do FGTS, em seu art. 2º, assegura a incidência de atualização monetária e juros, sobre os saldos da conta vinculada, tratando-se de comando que é descumprido quando a incidência da correção monetária se iguala a zero, bem como nos casos em que é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação.

Ressalta que o Código Civil traz em seu bojo vários dispositivos garantindo a atualização monetária, tais como os arts. 389, 395, 404, 418 e 772 e 844, além do que, sendo a relação jurídica entre os trabalhadores e a Caixa de direito pessoal, torna-se inafastável a incidência do art. 233 do CC, cujas disposições são expressas ao determinar que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios.

Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Sustenta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, que, caso se entenda pela inaplicabilidade do INPC, é devida a aplicação do IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Ressalta que, no julgamento da ADI 4.357-DF, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 100, §12º, da CF, tendo reconhecido a inconsistência jurídica da adoção da TR como fator de atualização dos precatórios, bem como a necessidade de substituição normativa desse índice por outro que reflita a desvalorização da moeda.

Sustenta, ademais, que a utilização da TR como índice de correção monetária caracteriza ofensa aos limites materiais de inúmeros princípios e fundamentos constitucionais, tais como o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da moralidade, bem como os direitos adquirido e de propriedade. À luz dos dispositivos invocados, requer o prequestionamento da matéria. Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para acolher os pedidos elencados na inicial, em especial para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC, ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR se igualou a zero. 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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve

ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em

Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.*

3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ*

01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.*

2. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.*

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

4. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

5. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

6. *A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.*

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA LUIZA BORGES DE LIMA
ADVOGADO : SP142107 ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042436020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUIZA BORGES DE LIMA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega a apelante, em sede preliminar, que não prospera o argumento de ilegitimidade passiva da CEF apontado na sentença, conforme precedentes e Súmula 249 do STJ.

No mérito, aduz, em síntese, que, à luz das disposições do art. 13 da Lei 8.036/90, torna-se necessária uma equidade no tratamento da caderneta de poupança com as quantias do FGTS. Sustenta, a esse respeito, que a decisão de improcedência do pedido fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei, uma vez que o pedido do autor não se enquadra em situações jurídicas em formação, devendo ser aplicado ao fato devidamente formado a norma vigente quando de sua materialização no mundo jurídico.

Argumenta, desse modo, a procedência da correção pleiteada, porquanto, com a TR ostentando índices praticamente zerados, os saldos das contas de FGTS acabaram sendo remunerados, tão somente, pelos juros anuais de 3%, previstos na Lei 8.036/90. Com isso, salienta que os juros que supostamente deveriam remunerar o capital, não são sequer suficientes para repor o poder de compra perdido pela inflação.

Destaca, ademais, que, no julgamento das ADI 4425 e 4357, o STF, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, restou incontestado o entendimento de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, reconhecendo-se o direito da apelante às diferenças

pleiteadas.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, observa-se que não comporta conhecimento a insurgência autoral quanto à ilegitimidade passiva da CEF, porquanto a sentença recorrida foi expressa ao reconhecer a legitimidade exclusiva da apelada para figurar no polo passivo da presente demanda.

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria

exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, NÃO CONHEÇO a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-53.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIACAO CAMPO DOS OUROS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023745320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela VIAÇÃO CAMPO DOS OUROS LTDA. contra a sentença de improcedência proferida em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas, horas-extras e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

Argumenta-se que a natureza jurídica de tais verbas impede que integrem a base de cálculo da aludida contribuição previdenciária, posto não possuírem caráter remuneratório.

Contrarrazões apresentadas pela União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público e prosseguimento do feito. É o relatório.

DECIDO.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

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; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por

"CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,
DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os presentes autos ao 1º Grau.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006528-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006528-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010566720144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária em discussão.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007447-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007447-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010566720144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária em discussão.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009537-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009537-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO DE AQUINO CORREA espolio
ADVOGADO : RS043228 MARCIO ANTONIO COUTO
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP087915 SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175959320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº 0017595-93.2009.403.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que determinou que as custas referentes a prova pericial fossem suportadas pela agravante.

Sustenta, em síntese, que os honorários periciais devem ser pagos pelo expropriado, que requereu a prova.

Requer a concessão do efeito suspensivo a fim de impedir o levantamento do adiantamento do valor por ela depositado a título de honorários, até decisão final do recurso.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 11/149.

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.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia ora posta cinge-se à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais em ação de desapropriação por utilidade pública.

Inicialmente observo que, por se tratar de ação que possui procedimento especial regulado pelo Decreto-Lei nº3.365/41, a questão relativa ao adiantamento dos honorários periciais deve ser dirimida à luz da legislação específica.

A respeito do tema, o artigo 14 do Decreto-Lei nº3.365/41 estabelece que o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial, e, nos termos do artigo 23 do aludido diploma, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o laudo técnico de avaliação.

Desse modo, forçoso concluir que, havendo discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, ou a requerimento de pedido do desapropriado.

Tal especificidade do procedimento da desapropriação justifica-se especialmente à vista do ditame constitucional que preconiza a justa indenização (art. 5º, inc. XXIV, CRFB).

E, assim sendo, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça do preço ofertado.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.
Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010819-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010819-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CLIDEC CLINICA DENTARIA ESPECIALIZADA CURA D ARS LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008891820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de receber recurso de apelação por intempestividade.

Em suas razões, a parte agravante alega que o recesso forense havido entre os dias 20/12/2013 a 06/01/2014 se trata de feriado para o qual devem ser aplicadas as regras constantes dos artigos 178 e 184, §1º, do Código de Processo Civil, estando, portanto, suspensos os prazos processuais neste período.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 307/307-v).

É o relatório do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em discussão restringe-se à análise da tempestividade de recurso de apelação ante a superveniência do recesso forense.

Consta no artigo 90, *caput* e §1º, do Regimento Interno desta Corte Regional, a seguinte disposição:

"Art. 90 - Ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou no Regimento, não correm prazos processuais durante o recesso e na ocorrência de obstáculo judicial ou de motivo de força maior devidamente comprovado.

§ 1º - Nos casos deste artigo, os prazos começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente."

No caso concreto, a decisão que conheceu os últimos embargos de declaração foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 17/12/2013 (terça-feira), considerando-se publicada em 18/12/2013 (quarta-feira), iniciando-se o prazo para apresentação de recurso em 19/12/2013 (quinta-feira), prazo esse suspenso a partir do dia 20/12/13 em razão do início do recesso, retomando seu curso no dia 07/01/14 (terça-feira).

Com efeito, a apelação interposta em 17/01/2014 mostra-se tempestiva.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO SOBRE QUESTÃO ESSENCIAL AO JULGAMENTO DA LIDE - EXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535, II, DO CPC - CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nos termos do art. 62, I, da Lei 5.010/66, os prazos recursais, no período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, ficam suspensos no âmbito da Justiça Federal, reiniciando-se a contagem somente no primeiro dia útil seguinte ao dia 6 de janeiro. Recurso especial de Maria Dolsan - Espólio e Outros tempestivo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar as questões

essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente pela parte, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

3. Embargos de declaração de Maria Dolsan - Espólio e Outros acolhidos, com efeitos infringentes ao julgado, para conhecer do recurso especial dos particulares e dar-lhe provimento, para cassar o acórdão dos embargos de declaração e determinar que o Tribunal de origem aprecie a questão nele apontada.

4. Prejudicado o exame do recurso especial da União."

(STJ - 2ª T., EDcl no REsp 947660 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20/10/09, DJe em 04/11/09, destaques meus)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto pela parte agravante.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012427-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DANIELE VIRGINIA DE SOUZA DIONIZIO e outro
: HELDER PEREIRA DIONIZIO
ADVOGADO : SP304766 MARCO AURELIO FERNANDES GALDUROZ FILHO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00053190620144036315 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a análise do pedido de tutela antecipada para depois da contestação.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme artigo 504 do Código de Processo Civil não cabe recurso dos despachos de mero expediente, haja vista ausência de conteúdo decisório.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O ato do juiz que posticipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inadita é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétreia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).

2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro

Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 21.11.2002).
3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."
4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.
5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.
6. Agravo Regimental desprovido."
(AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 375)

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: 5ª. Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2012.03.00.026964-5, j. 05/10/2012; 1ª Turma, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, AI nº 2013.03.00.005996-5, j. 24/04/2013.

Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013545-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BAUBAT COM/ DE AUTOFREIOS LTDA
ADVOGADO : SP197073 FABRÍCIO SPADOTTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045839520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAUBAT COMÉRCIO DE AUTOFREIOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no percentual de 10% (dez por cento) sobre faturamento da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de faturamento, ainda que parcial, irá inviabilizar a continuidade da atividade empresarial, pois "não terá recursos para arcar com seus custos de manutenção, despesas com fornecedores e folha de pagamento, podendo vir a fechar as portas".

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da

executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor.

Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constringências que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse entendimento, merece registro, tem sido adotado reiteradamente pela Quinta Turma deste E. Tribunal, conforme se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.

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 União pretende a penhora de 30% (trinta) por cento do faturamento da empresa, percentual que afirma ser admitido pela jurisprudência. Acrescenta que a penhora de 10% (dez por cento) ocasionará desfalque aos cofres públicos, além de permitir a reincidência de novas dívidas até ser atingido o percentual de 30% (trinta por cento).

3. A penhora deve ser mantida em 10% (dez por cento) do faturamento, por não comprometer a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0011263-87.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA EM CONTRAMINUTA REJEITADA EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - BENS PENHORADOS INSUFICIENTES E PENHORA ON LINE NEGATIVA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE NO PERCENTUAL DE 10% - LIMITE RAZOÁVEL PARA NÃO PREJUDICAR AS SUAS ATIVIDADES COMERCIAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. Em contraminuta a parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, alegando que a decisão ora impugnada, já havia sido deduzida e indeferida anteriormente sem que a agravante tivesse interposto qualquer recurso.

2. Contudo, não cuidou a agravada de trazer aos autos as cópias das peças dos autos principais, de modo a comprovar suas alegações, vez que os documentos que instruem o presente recurso não permitem concluir tratar-se de decisão de pedido de reconsideração. Preliminar de não conhecimento do agravo rejeitada.

3. Considerando que os bens penhorados não foram aceitos pela exequente pois insuficientes para cobrir o valor integral do débito, e que a penhora on line restou negativa, impõe-se a penhora do faturamento mensal da empresa executada em 10% (dez por cento), limite fixado em percentual razoável para não prejudicar as atividades comerciais empresa executada. (Precedentes desta E. 5ª Turma e STJ).

4. Cabe ao juízo da execução promover a penhora sobre o faturamento da empresa executada nos moldes do disposto nos artigos 719 e seu parágrafo único e artigos 728 e 678 do Código de Processo Civil.

5. Ressalvado o direito da parte agravada nomear outros bens que possam efetivamente garantir a execução.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006680-64.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 29/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 314)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA DEVEDORA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do

CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

3. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde novembro de 1982 e, até esta presente data, não se logrou a satisfação do crédito exequendo, sendo certo que os bens penhorados para garantia do Juízo não foram arrematados em leilão público (fls. 154/155), por ausência de licitantes, advindo daí, então, o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa agravada.

4. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

5. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0032823-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2009 PÁGINA: 59)

No mesmo sentido, tem-se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRICÇÃO. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 6. In casu, o Eg. Tribunal a quo, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura. 7. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à mingua de outros bens penhoráveis. 8. Recurso Especial desprovido.

(RESP 200301623107, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/08/2004 PG: 00134.)

Em virtude da instrução deficitária do agravo, porquanto não juntada cópia integral da execução fiscal, mister considerar o relatado na decisão agravada, no sentido de que o exequente teria "*demonstrado a realização das pesquisas disponibilizadas ao seu alcance, sem, contudo, obter êxito na localização de bens livres e desimpedidos de titularidade da empresa*".

Desse modo, justifica-se, com base na presunção de legitimidade do crédito tributário, na supremacia do interesse público e no princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, a penhora sobre o faturamento da devedora no percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014028-60.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014028-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MIRIAN DIONISIO DA FONSECA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : LEIA LEIDA MACHADO
ADVOGADO : RS009927 MARILENE DUTRA BECKER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054079220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mirian Dionizio da Fonseca diante da decisão que, em sede de ação de concessão de pensão militar por morte, indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas, tendo em vista que a parte autora não apresentou o rol no prazo legal, operando-se a preclusão do direito.

Sustenta que a oitiva da testemunha é essencial para a comprovação dos fatos alegados e que o indeferimento "...peca por desrespeito ao contraditório, à busca da verdade real, e o livro convencimento do juiz, principalmente porque, no caso, trata-se de direito indisponível, sendo que, pela natureza da ação, apresenta-se primordial a oitiva das testemunhas para averiguar a quem caberia, de fato, a pensão por morte, e que somente com a oitiva das testemunhas poderia se analisar a dependência econômico-financeira das partes".

Ressalta, por fim, que a Defensoria Pública da União, que assiste a autora, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009, tem como prerrogativa a contagem em dobro de todos os prazos, em razão do elevado número de assistidos e a dificuldade inerente às instituições públicas no país.

Requer, pois, a antecipação da tutela, a fim de que seja deferida a realização da prova testemunhal requerida. Decido.

O compulsar dos autos denota a existência de demanda, movida pela ora agravante, na qualidade de viúva de militar do exército, com o intuito de cessar o pagamento da cota de 1/4 da pensão à ex-esposa do *de cujus*, sob a alegação de inexistência de dependência econômica e convivência da requerida, inclusive, com outra pessoa. Designada a audiência para a realização de prova testemunhal, deixou a autora de arrolar testemunhas no prazo legal, motivo pelo qual a oitiva restou indeferida.

É inconteste que a autora perdeu o prazo para a apresentação do rol de testemunhas. Não se pode ignorar, contudo, que a prova testemunhal, aliada à documental, pode mostrar-se essencial para o deslinde do caso em exame, mais especificamente a convivência da ré, em tese, em união estável com outra pessoa, motivo pelo qual, em observância ao princípio da ampla defesa e levando-se em consideração a hipossuficiência da ora agravante, afigura-se razoável a devolução do prazo para a parte.

Cumprido dizer, ademais, que ao magistrado é conferido o poder de determinar de ofício as provas necessárias à instrução do processo, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. É previsão que se coaduna com a busca da verdade real, devendo, sempre que possível, prevalecer em detrimento do rigor excessivo da norma. *In casu*, a realização da oitiva possibilitará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade, sendo certo, outrossim, que não prejudicará a parte ré.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte ensinamento doutrinário:

"O que se deve buscar é a melhor verdade possível dentro do processo, levando-se em conta as limitações existentes e com a consciência de que a busca da verdade não é um fim em si mesmo, apenas funcionando como um dos fatores para a efetiva realização da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional de boa qualidade. Ainda que se respeitem os limites impostos à busca da verdade, justificáveis à luz de valores e garantias previstos na Constituição Federal, o que se procurará no processo é a obtenção da verdade possível. Por verdade possível entende-se a **verdade alcançável no processo**, que coloque o juiz o mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, o que se dará pela ampla produção de provas, com respeito às limitações legais" (Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito Processual Civil. 4ª edição. Volume único. São Paulo, editora Método, 2012, p. 410)

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela, a fim de que seja realizada a oitiva das testemunhas arroladas

pela ora agravante.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014107-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014107-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS RUSTIGUELLI e outro
: VILMA LUISA LUCIANO RUSTIGUELLI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090463620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Alega a parte agravante que celebrou contrato de venda e compra e financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, tendo ajuizado ação revisional para discutir os reajustes aplicados. Por conseguinte necessita do provimento do presente recurso para que lhe seja concedida antecipação da tutela quanto ao pagamento das prestações vincendas, incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e, finalmente, abstenção da negativação de seus nomes perante os órgãos de proteção ao crédito.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo ativo para conceder a tutela requerida, até julgamento em definitivo da ação originária.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, que ajuizou a ação ordinária a fim de revisar as cláusulas de seu contrato de financiamento.

Assim, nos termos do contrato firmado, é garantida ao agente financiador a execução extrajudicial, desde que realizado na forma legal.

Também não há que se autorizar, nessa via de cognição sumária, o depósito judicial do valor que considera correto, haja vista que, em conformidade com a cláusula 25 de seu contrato, o inadimplemento de alguma das prestações ou de qualquer importância devida, comporta em vencimento antecipado da dívida.

Por fim, sobre a questão da inclusão dos nomes dos agravantes no cadastro de proteção ao crédito, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"(...)

*ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, **cumulativamente**: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;*

*b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. **Caracterizada a mora, correta a***

inscrição/manutenção.

(...)"

(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) (g. n.)

]

Assim, conclui-se que para a exclusão dos nomes dos devedores do cadastro de proteção ao crédito os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos.

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação do convencimento por parte do julgador.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTTELATÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014259-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014259-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TMS TRADE MARKETING SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : RJ158313 ROBERTO FONSECA DE AGUIAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091667920144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a agravante à regularização quanto ao pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno nos exatos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014478-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014478-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Q1 COML/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044630820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015197-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PROMOCIONAL GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066487420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio, DANILO DI GIAIMO, cujo nome não consta da Certidão de Dívida ATIVA - CDA, no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ausência de depósito mensal ao FGTS resulta na responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada, por tratar-se de infração legal.

Alega ter havido a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi localizada no endereço mencionado na CDA, o que legitima o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe registrar que o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, porquanto não houve, no feito principal, a citação do réu.

Quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa é a

5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor -, 42ª Edição, p. 653.
No mesmo sentido, vale conferir, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. intimação do agravado. Decisão liminar. Cancelamento de inscrição (SERASA, SPC, etc.). - O agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido liminar de cancelamento de inscrição em banco de inadimplentes pode ser julgado independentemente de intimação do agravado, que ainda não foi citado e não tem advogado constituído nos autos (art. 527, III, do CPC). - Deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em banco de inadimplentes se o contrato está sendo objeto de ação revisional, em que se discute a validade de cláusulas, valor do saldo e a própria existência da mora. Precedentes. Recurso não conhecido. (RESP 199900167503, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 01/07/1999)

No tocante à responsabilidade de terceiros, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, o nome do sócio DANILO DI GIAIMO não consta da CDA de fls. 28-38. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"*.

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, *"pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro

legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio (fl. 40). No entanto, somente o Aviso de Recebimento - AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014723-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA JACOMINI DE PAULA
ADVOGADO : SP147405 EDMILSON MOISES QUACCHIO
No. ORIG. : 00009481220118260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 253/626

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, no qual pretende seja afastada a condenação ao pagamento de honorários de advogado em favor da embargante, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O recurso do INSS fundamenta que antes mesmo de tomar ciência dos embargos à execução (distribuídos em 04.02.2011), já havia requerido a extinção da execução (fl. 77).

Requer, em consequência, o afastamento da condenação em honorários de advogado, com base no art. 26, da Lei n.º 6830/80, que determina que *"se antes da decisão e primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal deverá ser extinta, sem qualquer ônus para as partes"*.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Após a oposição dos embargos à execução, mais precisamente, em 22.03.2011, o INSS requereu a extinção do feito tendo em vista o pagamento do débito pela executada, ora apelada, que inclusive, havia se defendido neste sentido acerca do débito cobrado.

Afirmou o INSS, à fl. 102, que:

"(...) apesar do recolhimento efetuado, houve uma falha no sistema informatizado da Previdência Social que não efetuou a devida apropriação do recolhimento do crédito. Todavia o INSS, assim que tomou conhecimento do recolhimento nos autos da execução fiscal, providenciou a apropriação, a baixa do débito e requereu a extinção da execução fiscal, nos termos da petição de fl. 77, da execução."

Resta clara a possibilidade de condenação em verba honorária, em virtude do princípio da causalidade.

Observe-se que, consoante a jurisprudência, nos casos em que o exequente desiste da execução em virtude do cancelamento da inscrição de dívida ativa, após o oferecimento dos embargos, não há exclusão da verba honorária, que por ele deve ser suportada.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ. 1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal. 2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial". 3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN. 4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 7. Embargos de divergência não providos. ..EMEN:(ERESP 201100707430, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO POR DESISTÊNCIA APÓS DEFESA DO EXECUTADO - LEI Nº 6.830/80, ART. 26 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 153 -

APLICABILIDADE - EXEQUENTE CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CABIMENTO - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-D, INAPLICÁVEL À ESPÉCIE - VALOR ÍNFIMO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE. a) Recurso - Apelações Cíveis em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção da Execução por desistência depois de apresentada a defesa da Executada. c) Valor da causa - R\$177.420,00. d) Honorários de advogado - R\$1.000,00. e) Honorários de advogado majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. 1 - Não tendo a Exequerente trazido aos autos prova inequívoca de que a Executada concorrera, de algum modo, para a cobrança indevida, correta sua condenação em honorários de advogado, uma vez que a última fora compelida a contratar profissional habilitado para defender-se de cobrança indevida. 2 - "O art. 26 da Lei nº 6.830/80 é claro: 'Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes'. Se embargada, porém, a consequente extinção dos embargos, processo de conhecimento, resultará em sucumbência. Precedentes desta T7: 2005.01.99.002004-5/MG." (AC nº 2004.35.00.018601-9/GO - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/8/2006 - pág. 73.) 3 - "(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420.816/PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor". (AGREsp nº 864.772/RS - Relator Ministro Luiz Fux - STJ - Primeira Turma - Unânime - D.J. 31/5/2007 - pág. 388.) 4 - "A árdua e sempre bela profissão do advogado, não apenas socialmente útil, mas imprescindível à convivência humana no estado de direito, não merece ser degradada nos dias atuais pela redução percentual dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência profissional." (AC nº 39.693 - T.J.M.G. - Rel. Desembargador Assis Santiago - Revista Forense, 251/291.) 5 - Apelação da Exequerente denegada. 6 - Recurso da Executada provido em parte. 7 - Sentença reformada parcialmente. (AC 200633000205464, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:26/03/2010 PAGINA:515.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO DA EMBARGADA EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO - POSSIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Julgados extintos os Embargos, em razão da extinção da Execução Fiscal, a pedido da Exequerente. c) Valor da causa - R\$21.656,40. d) Honorários de advogado - R\$1.000,00. 1 - "O art. 26 da Lei nº 6.830/80 é claro: 'Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes'. Se embargada, porém, a consequente extinção dos embargos, processo de conhecimento, resultará em sucumbência. Precedentes desta T7: 2005.01.99.002004-5/MG." (AC nº 2004.35.00.018601-9/GO - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/8/2006 - pág. 73.) 2 - Não tendo a Apelante trazido aos autos prova inequívoca de que a Apelada concorrera, de algum modo, para a cobrança indevida, correta a condenação em honorários de advogado, uma vez que esta foi compelida a contratar profissional habilitado para se defender de cobrança indevida. 3 - Apelação denegada. 4 - Sentença confirmada. (AC 200534000198635, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:26/03/2010 PAGINA:508.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO DA EMBARGADA EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO - POSSIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Julgados extintos os Embargos, em razão da extinção da Execução Fiscal, a pedido da Exequerente. c) Valor da causa - R\$21.656,40. d) Honorários de advogado - R\$1.000,00. 1 - "O art. 26 da Lei nº 6.830/80 é claro: 'Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes'. Se embargada, porém, a consequente extinção dos embargos, processo de conhecimento, resultará em sucumbência. Precedentes desta T7: 2005.01.99.002004-5/MG." (AC nº 2004.35.00.018601-9/GO - Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 04/8/2006 - pág. 73.) 2 - Não tendo a Apelante trazido aos autos prova inequívoca de que a Apelada concorrera, de algum modo, para a cobrança indevida, correta a condenação em honorários de advogado, uma vez que esta foi compelida a contratar profissional habilitado para se defender de cobrança indevida. 3 - Apelação denegada. 4 - Sentença confirmada. (AC 200534000198635, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:26/03/2010 PAGINA:508.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a

efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso presente, a exequente (União Federal) pleiteou a extinção da ação de Execução Fiscal em face do cancelamento da dívida. Quanto ao valor da verba honorária, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. 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 § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser fixada a verba honorária devida em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 00330820820054036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-77.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADELSON VIEIRA DE SOUZA e outros
: CARLOS ROBERTO MACHADO
: CICERO JOSE DOS SANTOS
: CLAYMON PINTO GRILO
: EDIVALDO DOS PASSOS
: EVERTON CARDOSO RODRIGUES DOS SANTOS
: NILTON JOSE DOS SANTOS
: ROBERTO MOREIRA
: RONALDO LOPES DOS SANTOS
: WALTER DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP139401 MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00009857720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADELSON VIEIRA DE SOUZA e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual os autores objetivam a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC, ou, alternativamente, pelo IPCA.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, fundamentada, pelo Juízo *a quo*, na concessão da assistência judiciária gratuita aos autores.

Alegam os apelantes, em síntese, que, à luz das disposições do art. 2º e 13 da Lei 8.036/90, há obrigatoriedade de correção monetária e de remuneração, por meio de juros, dos depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS. Sustentam que o parâmetro utilizado para atualização dos depósitos do FGTS é a TR, a qual, de acordo com a metodologia de cálculo definida pelo BACEN, consistente na aplicação de um redutor, há muito tempo, não

reflete mais a correção monetária, tendo se distanciado completamente dos índices oficiais de inflação, chegando a igualar-se a zero.

Argumentam, desse modo, que, por revelar-se imprestável à correção monetária dos depósitos do FGTS, impõe-se a sua substituição pelo INPC ou pelo IPCA.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, julgando-se totalmente procedente o pedido exordial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inocorrente o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que,

existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-97.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REINALDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00010169720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO DE SOUZA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, por outro que acompanhe o valor real da moeda, no caso o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) ou IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo). Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada pelo Juízo *a quo* na concessão à parte autora dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a apelante, em síntese, que, no julgamento do RE nº 747.702/SC e da ADI nº 493-0/DF, o STF negou a aplicabilidade da TR, ao afirmar que ela não constitui índice de correção monetária, haja vista não refletir a variação do poder aquisitivo da moeda. Sustenta que, a partir do momento em que a TR passou a ser igual a zero, restou caracterizada o confisco aos rendimentos do fundista, em evidente afronta ao seu direito à correção monetária, previsto no art. 2º da Lei 8.036/90.

Argumenta, assim, a inconstitucionalidade da TR, haja vista a sua utilização para confisco do patrimônio do trabalhador, em evidente afronta a diversos princípios constitucionais, tais como o da capacidade contributiva, da igualdade, do direito adquirido, da moralidade administrativa, da patrimonialidade e da responsabilidade civil do Estado.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, julgando-se totalmente procedente o pedido exordial. 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, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no

enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

*"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data: :30/11/2012 - Página: :62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:*

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.*

2. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.*

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

4. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

5. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

6. *A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.*

7. *Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.*

8. *Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.*

9. *Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-69.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO APARECIDO DE ARRUDA
ADVOGADO : SP147173 FERNANDO CAMOLESI FLORA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00003706920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO APARECIDO DE ARRUDA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA, ou, ainda, por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Por força da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a ser atualizado desde a propositura da demanda, ficando sobrestada a sua execução, nos termos da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que a própria Lei do FGTS, em seu art. 2º, assegura a incidência de atualização monetária e juros, sobre os saldos da conta vinculada, tratando-se de comando que é descumprido quando a incidência da correção monetária se iguala a zero, bem como nos casos em que é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação.

Ressalta que o Código Civil traz em seu bojo vários dispositivos garantindo a atualização monetária, tais como os arts. 389, 395, 404, 418 e 772 e 844, além do que, sendo a relação jurídica entre os trabalhadores e a Caixa de direito pessoal, torna-se inafastável a incidência do art. 233 do CC, cujas disposições são expressas ao determinar que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios.

Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Sustenta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, que, caso se entenda pela inaplicabilidade do INPC, é devida a aplicação do IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Ressalta que, no julgamento da ADI 4.357-DF, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 100, §12º, da CF, tendo reconhecido a inconsistência jurídica da adoção da TR como fator de atualização dos precatórios, bem como a necessidade de substituição normativa desse índice por outro que reflita a desvalorização da moeda.

Sustenta, ademais, que a utilização da TR como índice de correção monetária caracteriza ofensa aos limites materiais de inúmeros princípios e fundamentos constitucionais, tais como o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da moralidade, bem como os direitos adquirido e de propriedade. À luz dos dispositivos invocados, requer o prequestionamento da matéria.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para acolher os pedidos elencados na inicial, em especial para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC, ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR se igualou a zero. 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, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega

provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-56.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODRIGO GONCALVES
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00005005620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO GONÇALVES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento nos art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante alega, em síntese, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, consoante disposições da Súmula 249 do STJ, bem como a prescrição trintenária aplicável à ação para cobrança do FGTS. Aduz, no mérito, que faz jus à TR, na forma prevista no art. 1º da Lei nº 8.177/91, qual seja, a taxa média de remuneração dos depósitos a prazo fixo, menos impostos, devendo ser afastada a TR oficial manipulada ilegalmente até se transformar num instrumento de confisco cada vez mais perverso, desde 1999 até os dias atuais. Sustenta, a esse respeito, inidoneidade da TR para garantir a reposição das perdas inflacionárias, consoante determina o art. 2º da Lei 8.036/90 e art. 233 do Código Civil, considerando-se, sobretudo, a impropriedade de sua redução a zero, diante de uma inflação que persiste no patamar em 6%.

Argumenta que a negativa de correção monetária, sobre recursos que o trabalhador não pode sacar, é ato de tirania que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, devendo ser, de pronto, rechaçado pelo Poder Judiciário.

Salienta que a necessidade de retificação da TR deve ser provada por perícia, impondo-se o recálculo das contas do trabalhador. Ressalta, por fim, que, caso não se entenda pela retificação da TR, deve ser determinada a sua substituição por um índice de inflação, dentre os quais, tem-se o INPC e o IPCA, entre os mais adequados.

Pleiteia, por fim, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reconhecido o direito do apelante.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a

suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

No tocante às alegações veiculadas pelo recorrente, cabe destacar, de início, que não prospera o requerimento de prova pericial, porquanto estão presentes os requisitos para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, a saber: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, menção aos julgados paradigmas, bem como aos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo a quo com o deste Tribunal. Nesse sentido: Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-20.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIO CESAR ALVES
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00005802020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JULIO CESAR ALVES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento nos art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, sucessivamente, pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante alega, em síntese, a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, consoante disposições da Súmula 249 do STJ, bem como a prescrição trintenária aplicável à ação para cobrança do FGTS. Aduz, no mérito, que faz jus à TR, na forma prevista no art. 1º da Lei nº 8.177/91, qual seja, a taxa média de remuneração dos depósitos a prazo fixo, menos impostos, devendo ser afastada a TR oficial manipulada ilegalmente até se transformar num instrumento de confisco cada vez mais perverso, desde 1999 até os dias atuais. Sustenta, a esse respeito, inidoneidade da TR para garantir a reposição das perdas inflacionárias, consoante determina o art. 2º da Lei 8.036/90 e art. 233 do Código Civil, considerando-se, sobretudo, a impropriedade de sua redução a zero, diante de uma inflação que persiste no patamar em 6%.

Argumenta que a negativa de correção monetária, sobre recursos que o trabalhador não pode sacar, é ato de tirania que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, devendo ser, de pronto, rechaçado pelo Poder Judiciário.

Salienta que a necessidade de retificação da TR deve ser provada por perícia, impondo-se o recálculo das contas do trabalhador. Ressalta, por fim, que, caso não se entenda pela retificação da TR, deve ser determinada a sua substituição por um índice de inflação, dentre os quais, tem-se o INPC e o IPCA, entre os mais adequados.

Pleiteia, por fim, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reconhecido o direito do apelante.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

No tocante às alegações veiculadas pelo recorrente, cabe destacar, de início, que não prospera o requerimento de prova pericial, porquanto estão presentes os requisitos para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, a saber: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, menção aos julgados paradigmas, bem como aos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo a quo com o deste Tribunal. Nesse sentido: Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.61.11.000617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIA REGINA DIAS BARBOSA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006174720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIA REGINA DIAS BARBOSA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou pelo IPCA, ou ainda por qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS.

Alega a apelante, em síntese, que, em desacordo com as disposições da Lei 8.036/90, as quais determinam a obrigatoriedade de aplicação da correção monetária sobre os saldos das contas fundiárias, a TR não se mostra hábil a atualizar tais saldos, de modo que a sua previsão em lei não específica do FGTS caracteriza a inconstitucionalidade de sua utilização, subsistindo, portanto, a necessidade de aplicar-se índice de correção monetária que reflita a inflação do período.

Sustenta que, ao analisar a inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, restou inconteste o entendimento do STF no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, eis que não é capaz de espelhar o processo inflacionário brasileiro.

Argumenta que, tendo em vista que o STF também firmou o entendimento de que o FGTS possui natureza de pecúlio constitucional obrigatório, não portátil e de longo prazo, cuja garantia de recomposição das perdas inflacionárias está implícita no art. 7º, III, da CF, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da vinculação do FGTS à TR, ao menos desde a superveniência da Resolução CMN nº 2.604/99.

Pleiteia o prequestionamento da matéria e, por fim, o provimento do presente recurso, para que, reformando a sentença recorrida, nos termos da inicial, seja declarada a inconstitucionalidade parcial superveniente do art. 13 da Lei 8.036/90 c.c. art. 1º e 17 da Lei 8.177/91, desde 01/06/1999, pela não vinculação da correção monetária do FGTS a índice que venha a recompor a perda de poder aquisitivo da moeda.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data: 30/11/2012 - Página: 62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-97.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDIR APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP327886 MARCOS ORTIZ PERRONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
No. ORIG. : 00008209720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDIR APARECIDO FERREIRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, com fundamento nos arts. 285-A c.c. art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou por qualquer outro índice que, ao menos, recomponha as perdas inflacionárias, nos meses em que a TR foi zero ou menor que a inflação do período, desde 1999 até o trânsito em julgado.

Preliminarmente, o apelante requer a nulidade da sentença recorrida, fundamentando-se na inaplicabilidade à hipótese das disposições do art. 285-A do CPC, porquanto o mecanismo de aceleração processual só pode ser utilizado ante a existência de jurisprudência sumulada ou dominante dos Tribunais, não sendo esse o caso dos autos.

No mérito, aduz, em síntese, que a própria Lei do FGTS, em seu art. 2º, assegura a incidência de atualização monetária e juros, sobre os saldos da conta vinculada, tratando-se de comando que é descumprido quando a incidência da correção monetária se iguala a zero, bem como nos casos em que é mínima e totalmente desproporcional em relação à inflação.

Ressalta que o Código Civil traz em seu bojo vários dispositivos garantindo a atualização monetária, tais como os arts. 389, 395, 404, 418 e 772 e 844, além do que, sendo a relação jurídica entre os trabalhadores e a Caixa de direito pessoal, torna-se inafastável a incidência do art. 233 do CC, cujas disposições são expressas ao determinar que a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios.

Afirma que, no cumprimento de seu mister de regulamentar a TR, o BACEN vem, ao longo dos anos, criando e reinventando fórmulas para encontrá-la, de modo que, desde 1997, a TR é calculada levando em conta a Taxa Básica Financeira - TBF e um redutor. Contudo, assim como na lei que criou a TBF, não há na lei da TR a previsão e aplicação de redutor.

Sustenta, de outra parte, que, em atenção às disposições do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o juiz deve atender aos fins sociais da Lei do FGTS, de modo que, não sendo a TR um índice idôneo, é necessário substituí-la por um índice que realmente reponha as perdas monetárias. Argumenta, a esse respeito, que, caso se entenda pela inaplicabilidade do INPC, é devida a aplicação do IPCA, por ser este o índice oficial do Governo Federal para medição das metas inflacionárias.

Ressalta que, no julgamento da ADI 4.357-DF, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 100, §12º, da CF, tendo reconhecido a inconsistência jurídica da adoção da TR como fator de atualização dos precatórios, bem como a necessidade de substituição normativa desse índice por outro que reflita a desvalorização da moeda.

Sustenta, ademais, que a utilização da TR como índice de correção monetária caracteriza ofensa aos limites materiais de inúmeros princípios e fundamentos constitucionais, tais como o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da moralidade, bem como os direitos adquirido e de propriedade. À luz dos dispositivos invocados, requer o prequestionamento da matéria. Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para declarar a nulidade da sentença impugnada, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

Caso não seja esse o entendimento, requer sejam acolhidos os pedidos elencados na inicial, em especial para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC, ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR se igualou a zero. 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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, cabe destacar que, para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, dois são os requisitos: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, a transcrição do julgado paradigma, bem como dos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência (processo nº 0006608292013036114).

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, consoante a seguir demonstrado. Nesse sentido: *Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.*

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA

CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-21.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEUSA DE OLIVEIRA BASILIO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001392120144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUSA DE OLIVEIRA BASILIO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que, com fundamento no art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por outro índice mais rentável que, a critério do julgador, melhor reflita a composição dos valores fundiários em relação à inflação, nos meses em que a TR foi zero, bem como, desde 1999, nos meses em que a TR não foi nula, mas foi menor do que a inflação do período. Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto não houve a instauração da relação processual. Em virtude da concessão ao autor da assistência judiciária gratuita, restou consignada a sua isenção quanto ao pagamento das custas processuais.

Alega o apelante, em preliminar, a possibilidade jurídica do pedido, haja vista que o requerimento de substituição da TR, por outro índice mais adequado, tem por fundamento a inconstitucionalidade superveniente dos arts. 12 e 17 da Lei 8.036/90, cuja aplicabilidade acarreta a ausência de qualquer correção monetária. Aduz, desse modo, que o simples fato de a lei prever determinada situação não a torna inquestionável perante o Poder Judiciário, haja vista que o controle de constitucionalidade difuso é autorizado a todo e qualquer magistrado singular ou tribunal. Sustenta ser clara a contradição prática existente entre a previsão de correção monetária estabelecida no art. 2º da Lei 8.036/90, e a aplicação de índices inservíveis para cobrir a inflação, como é o caso da TR, a qual, em virtude da adoção arbitrária de um redutor pelo Banco Central/CMN, tem resultado em índices nulos ou próximos dos nulos, desde 1999.

Cita, a favor de sua tese, o entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de precatórios, reiterando, ademais, que, quando do julgamento da ADI nº 493-0/DF, restou assentado que a TR não constituía índice que refletia a variação do poder aquisitivo da moeda. Por outro lado, argumenta que outras decisões do STF e do STJ já teriam reconhecido a legalidade da aplicação da TR ao FGTS, dada a sua natureza institucional, não levaram em consideração os estudos realizados atualmente que mostram a inconsistência entre a determinação de atualização monetária e a aplicação de um índice nulo, que, na prática, nada atualiza.

Salienta, por fim, que o Judiciário não pode se furtar de corrigir a injustiça com a classe trabalhadora, de modo que eventual decisão favorável ao pleito não estará golpeando a tripartição dos Poderes, Pleiteia o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, apontando, dentre outros, diversos preceitos constitucionais que estariam sendo violados, na hipótese de não deferimento da pretensão, tais como a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, segurança jurídica, proteção do direito de propriedade, direito adquirido e moralidade.

Requer, ao final, o provimento do presente apelo, para declarar a nulidade da sentença, nos termos da preliminar, e, caso se entenda tratar-se de causa madura, pleiteia seja ordenada a substituição da TR, desde 1999 até os dias de hoje e nas parcelas futuras, por outro índice que reflita a correção monetária suficiente à manutenção do poder de compra.

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, verifica-se que não houve a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo Juízo *a quo*, com base em suposta ausência de uma das condições da ação. Na verdade, o que de fato ocorreu foi o enfretamento da questão de mérito pela sentença recorrida, haja vista o julgamento liminar de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A c.c 269, I, ambos do CPC.

Assim, não há se falar em aplicação à hipótese do princípio da causa madura, como pretende o apelante, impondo-se a rejeição da preliminar de nulidade da sentença impugnada.

Ainda a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de

direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócurre o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar argüida e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-88.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANGELA MATHEUS ROGATO
ADVOGADO : SP199409 JOSÉ ALFREDO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001418820144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MATHEUS ROGATO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré à reposição das perdas verificadas sobre os depósitos fundiários, a partir de 1999, substituindo-se, assim, a TR pelo INPC, IPCA, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido instaurada a relação jurídica processual. Alega o apelante, em síntese, que é ilegal e inconstitucional a utilização da TR como índice de correção monetária, tendo o STF decidido, na ADI nº 4357, pela inconstitucionalidade de sua utilização para o pagamento dos precatórios.

Argumenta que os cálculos anexos comprovam os prejuízos ocasionados pela aplicação da TR, tendo o apelante deixado de receber a importância de R\$ 3.285,35.

Sustenta que, historicamente, desde 1999, a TR, com a redução da taxa SELIC, também vem sendo reduzida, chegando a igualar-se a zero, desde setembro de 2012, o que vem ocasionando inúmeros prejuízos aos trabalhadores.

Aduz, assim, que a decisão do STF abriu a possibilidade de corrigir essa defasagem, mediante a substituição da TR, pelo INPC, ou outro equivalente à recomposição da inflação.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se totalmente procedente a demanda, nos termos da exordial.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data: 30/11/2012 - Página: 62). Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-24.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIANA LUZIA DEGASPERI e outros
: DEOLINDO SILVEIRA E SOUZA FILHO
: VALTER DO CARMO
: VERA LUCIA SEGA
: ALEXANDRE OPRINI
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00001972420144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIANA LUZIA DEGASPERI e outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que, com fundamento nos arts. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido, consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou, alternativamente pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por outro índice mais rentável que, a critério do julgador, melhor reflita a composição dos valores fundiários em relação à inflação.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido instaurada a relação jurídica processual. Alegam os apelantes, em síntese, ser público e notório que a TR jamais serviu como parâmetro para corrigir os depósitos fundiários dos trabalhadores, tratando-se de questão fática que não depende de prova.

Argumentam que, recentemente, vários Tribunais têm decidido por afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, destacando-se, para esse fim, o pronunciamento de inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do art. 100, §12, da CF. Complementam que, em detrimento da TR, o STJ determinou a utilização do IPCA-E/IBGE, como parâmetro de correção monetária.

Aduzem que a pretensa atualização dos depósitos fundiários por meio da TR afronta os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da separação dos poderes, da igualdade e da segurança jurídica, bem como ao direito de propriedade.

Requerem seja realizado controle de constitucionalidade dos dispositivos reguladores da matéria que se mostrem em desacordo com a Constituição, especialmente o art. 13 da Lei 8.036/90 e art. 12 da Lei 8.177/91, tendo em vista a inconstitucionalidade superveniente da utilização da TR como índice de correção monetária.

Pleiteiam, ao final, o provimento da apelação, para que, reformando-se a sentença impugnada, seja julgado procedente o pedido de inconstitucionalidade dos dispositivos acima invocados, condenando-se, por consequência, o pedido de correção dos valores depositados na conta do FGTS, por meio do INPC/IPCA, até cumprimento da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição

trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é

índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-76.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA MARIA URIAS
ADVOGADO : SP315876 FABIANA APARECIDA CRUZ E SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001017620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA URIAS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, com fundamento no art. 285-A c.c. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré à reposição das perdas verificadas sobre os depósitos fundiários, a partir de 1999, substituindo-se, assim, a TR pelo INPC ou, sucessivamente, pelo IPCA-e, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que, a partir de 1999, em virtude da queda da taxa de juros na economia, observa-se o crescente distanciamento da TR, quando comparada ao INPC, consoante tabela e gráficos colacionados ao recurso. Em virtude desse cenário, argumenta a necessidade de modificar o redutor ou a fórmula de cálculo da TR, ou eleger outra forma de atualização do FGTS que possibilite sua valorização, bem como dê continuidade à importância do fundo para a execução de políticas habitacionais do país.

Afirma, outrossim, que o STF consolidou o posicionamento de que a TR não serve para recompor a perda inflacionária da moeda.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se totalmente procedente a demanda, nos termos da exordial.

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, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito

Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ainda, a título preliminar, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova

redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data: 30/11/2012 - Página: 62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2683/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011208-96.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011208-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : MARIA ILDES FERNANDES GOMES
ADVOGADO : MS007778 ROSYMEIRE TRINDADE FRAZAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : FASSINCRA FUNDACAO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO INCRA
ADVOGADO : DF001226A CARLOS HENRIQUE COSTA ARAGAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por MARIA ILDES FERNANDES GOMES, na qualidade de representante legal de JOÃO VITOR ARGUELHO BARROS, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA EM MATO GROSSO DO SUL e do GERENTE REGIONAL DA FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO INCRA - FASSINCRA, objetivando a inscrição do menor junto ao Plano de Assistência à Saúde - PAS, como dependente direto da servidora aposentada, tendo em vista sua condição de menor sob guarda judicial.

A liminar foi deferida para determinar a inclusão do impetrante no Plano de Assistência à Saúde - PAS dos servidores do INCRA (fls. 52/53).

Prestadas informações (fls. 56/63 e fls. 87/92).

O Juízo "a quo" reconheceu a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do INCRA e concedeu a segurança (fl. 149/152).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 175/177).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante é neto de MARIA ILDES FERNANDES GOMES, servidora pública federal aposentada do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que obteve a guarda judicial do menor, conforme comprova o Termo de Guarda de fl. 14.

Tendo em vista a condição de guardião do menor, a servidora aposentada requereu a inscrição do impetrante como dependente direto no Plano de Assistência à Saúde do INCRA, conforme dispõe a legislação previdenciária e o Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 19/20).

Seu pedido foi indeferido, conforme documento de fls. 21/22.

A Lei 8.112/90, em seu art. 230, garante ao servidor, ativo ou inativo, e a sua família, o acesso aos serviços de saúde oferecidos pela administração pública de forma direta ou indireta:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde - SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

A respeito do conceito de família, a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) prevê a existência da família natural, formada pelos pais e seus descendentes, e da família substituta, formada quando há guarda, tutela ou adoção, determinando, em seu art. 33, §3º, a isonomia de tratamento e de direitos entre as crianças e adolescentes da família natural e da família substituta:

*Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.
(...) §3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.*

Por sua vez, a Instrução Normativa nº 23, de 23/03/1998, dispõe sobre o Programa de Assistência à Saúde - PAS destinado aos servidores do INCRA, sendo que consta em seu item 3.2:

3.2. São dependentes do servidor, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, mediante a apresentação da documentação indicada:

(...)

h) menor sob guarda designado por Juiz, desde que órfão de pai e mãe, sem economia própria e que resida com o titular.

Note-se a existência de ilegalidade na Instrução Normativa nº 23/98 do INCRA e das normas infralegais decorrentes, uma vez que determinam que apenas o menor sob guarda que seja órfão de pai e mãe tem a sua qualidade de dependente reconhecida, restringindo indevidamente o conceito de família previsto tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto no art. 230 da Lei 8.112/90.

Nesse sentido, transcrevo a decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, nos autos do Processo nº 0000964-45.2002.4.03.6000:

"Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, por meio do qual os impetrantes esperam a inclusão de menor sob sua guarda judicial, na condição de dependente, no Plano de Saúde gerenciado pela FASSIN CRA, afastando a restrição contida na Instrução Normativa nº 23/98.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apela o INCRA, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Instituto. No mérito, pugna pela reforma do julgado, com a denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela confirmação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, contudo, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do comando inscrito no art. 12, parágrafo

único, da Lei 1533/51, vigente à época.

Não há falar-se, ainda, de ilegitimidade passiva do Superintendente do INCRA.

Com efeito, considera-se autoridade coatora aquela que, ao executar o ato, materializa-o; aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado (cf. STJ, 2ª Turma, RMS 49876/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 09/10/95), ou, ainda, aquela que detenha poderes para corrigir a suposta ilegalidade cometida (cf. STJ, 3ª Turma, RMS 17555, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/03/04).

Essa é a situação do Superintendente do INCRA no Mato Grosso do Sul, autoridade administrativa competente para determinar o cumprimento da IN nº 23/98, ora impugnada.

Vencida a preliminar, passo ao mérito.

A documentação juntada aos autos comprova os fatos alegados na inicial.

De fato, assim dispõe a IN nº 23/98, em seu item 3.2:

"3.2 São dependentes do servidor, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, mediante apresentação da documentação indicada:

(...)

h) menor sob guarda designado por Juiz, desde que órfão de pai e mãe, sem economia própria e que resida com o titular."

A norma jurídica supra, como se vê, estabelece condições para que os menores sob guarda judicial sejam considerados dependentes dos servidores, para fins de inscrição no PAS.

Ocorre que a IN nº 23 desborda de sua função precípua, de organizar as atividades internas dos órgãos da Administração (ato ordinatório), impondo restrições não estabelecidas na lei.

Deveras, a Lei 8069/90 (ECA), a par de assegurar à criança e ao adolescente o direito à saúde, estabelece que a guarda confere aos mesmos a condição de dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciários.

Confira-se:

7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

(...)

Subseção II

Da Guarda

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

(...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Conclui-se, destarte, que a IN nº 23/98, item 3.2, "h", viola o princípio da legalidade, a orientar a atuação dos agentes administrativos (art. 37, caput, da CF), revelando-se, por isso, ilegítima. Nessa linha, ementa abaixo: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA ESTABELECIDADA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. RESTRIÇÃO INDEVIDA. I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR). II - O art. 170, parágrafo único, da Constituição da República assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. III - Na regulamentação da atividade comercial, a Administração deve observar, dentre outros, os princípios da legalidade, do devido processo legal, da proporcionalidade, e do livre exercício da atividade profissional e econômica, assegurados pelo ordenamento constitucional. IV - Não podem normas infralegais, como a Instrução Normativa SRF n. 112/94, criar obstáculos ao cadastramento de pessoas jurídicas obrigadas à inscrição no CNPJ, estabelecendo restrições não previstas em lei, à vista da impossibilidade de o ordenamento jurídico estatuir sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos. Orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. V - Remessa oficial e Apelação improvidas.

(TRF3, 6ª Turma, AMS 200161000208959, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04/09/09)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se."

(Processo nº 0000964-45.2002.4.03.6000 - Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira - DJe 04/07/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034981-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034981-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO PIERRE MOTTA
ADVOGADO : SP163721 FERNANDO CALIL COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por PAULO ROBERTO PIERRE MOTTA em face do CHEFE DE SERVIÇO DE PESSOAL ATIVO e do CHEFE DA DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO DO NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais no período em que trabalhou como celetista.

Alega que é médico, foi admitido por concurso público pelo antigo Instituto Nacional da Previdência Social - INPS, sendo que seu contrato de trabalho era inicialmente regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Informa que a natureza de seu regime de trabalho foi alterado para o Regime Jurídico Único instituído pela Lei 8.112/90, a partir de 12.12.1990, sendo que requereu ao Ministério da Saúde a conversão do tempo de serviço celetista (01.07.1977 a 11.12.1990) prestado em condições insalubres para tempo de serviço executado em condições normais com os respectivos acréscimos, mas o pedido foi indeferido.

Informações prestadas às fls. 72.

A liminar foi deferida às fls. 114/116 para determinar que os impetrados procedam à conversão e à averbação do tempo de serviço do impetrante, prestado em condições insalubres, no período de 01.07.1977 a 11.12.1990, para tempo de serviço normal, com os acréscimos respectivos.

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 118/127) que foi julgado prejudicado, tendo em vista a prolação da sentença (fl. 188).

O Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que os impetrados procedam à conversão e à averbação dos períodos trabalhados em condições especiais sob o regime da CLT até a efetiva migração para o Regime Jurídico Único (fls. 148/153).

O impetrante opôs embargos de declaração às fls. 159/160, alegando a ocorrência de erro material na sentença, tendo em vista que o pedido inicial foi integralmente acolhido, mas constou no dispositivo da decisão que foi julgado parcialmente procedente.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 166/167 para constar no dispositivo da sentença que o pedido foi julgado procedente.

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 191/195).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante busca o reconhecimento do direito à averbação do período de 01.07.1977 a 11.12.1990 em que trabalhou como servidor público em condições especiais e regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o servidor público tem direito adquirido ao cômputo como especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres, no período em que o contrato de trabalho estava vinculado ao regime celetista, anteriormente à instituição do Regime Jurídico Único da Lei 8.112/90.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO - PRECEDENTES.

A jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que o servidor público federal ou estadual ex-celetista possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço prestado sob condições insalubres ou perigosas no período anterior à instituição do Regime Jurídico Único."

(STF, RE 333246 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 06/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS SOB REGIME CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO.

1. Esta Corte de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que os servidores públicos federais ou estaduais ex-celetistas que trabalhavam em condições consideradas especiais de periculosidade, insalubridade ou penosidade, antes da transposição do vínculo para o regime estatutário, têm direito à contagem especial do tempo de serviço prestado nesta condição, nos termos da legislação previdenciária vigente à época.

2. A exigência constitucional da edição de lei complementar que estabeleça requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria tem incidência somente após a transposição para o regime estatutário.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no RMS 28256/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8112/90. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DIREITO RECONHECIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que os servidores públicos têm direito à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, insalubres ou penosas, antes da Lei nº 8.112/90, nos termos estabelecidos pela legislação previdenciária vigente à época das atividades exercidas.

2. A contagem de tempo de serviço especial, prestado sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei nº 8.112/90, necessita de regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ - AgRg no REsp 739584/PR, Rel. Min. JANE SILVA (Des. Convocada do TJ/MG), 6ª Turma, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

Observa-se, ainda, que no caso dos autos, a União Federal deixou de recorrer da sentença em razão do disposto no art. 1º da Instrução Normativa nº 01, de 19 de julho de 2004, da Advocacia Geral da União, que dispõe:

"Art. 1º. Não se recorrerá de decisão judicial que reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço prestado, em condições perigosas ou insalubres, pelo servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único".

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005122-41.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005122-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CLOTILDE ORTEGA MIRA
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por CLOTILDE ORTEGA MIRA em face do CHEFE DO GABINETE DO CENTRO DE PAGAMENTO DO EXÉRCITO - CPEx, objetivando a devolução de 70% do valor dos rendimentos da impetrante que foram descontados indevidamente e a paralisação de todos os descontos relativos a empréstimos consignados que estão sendo efetuados na pensão especial que recebe na condição de esposa de ex-combatente de guerra.

A impetrante alega que é pessoa de idade avançada, firmou diversos empréstimos em razão de problemas de saúde e está sofrendo descontos que comprometem quase a totalidade de seus rendimentos.

Às fls. 22/24, o Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS declinou da competência para o julgamento do feito para uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Brasília - DF, tendo em vista a autoridade apontada como coatora.

A impetrante requereu às fls. 26/28 a emenda da inicial para que conste o chefe da Sessão de Inativos e Pensionista - SIP 9, da Comarca de Campo Grande - MS como autoridade coatora.

A decisão de fls. 22/24 foi reconsiderada e a liminar foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade coatora ajustasse os descontos decorrentes da consignação ao limite máximo de 30%, conforme previsto em lei (fls. 29/30).

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança confirmando a liminar para determinar que os descontos na folha de pagamento da impetrante sejam feitos, observando-se o limite legal de 70% (fls. 65/67).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do reexame necessário (fl. 82).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 79 da Lei 8.237/91, que tratava sobre a remuneração dos servidores militares dispôs:

Art. 79. Em nenhuma hipótese, o consignante poderá receber, em folha de pagamento, quantia líquida inferior a trinta por cento das bases para descontos.

Por sua vez, o art. 14, §3º, da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001, que revogou a referida lei, estabelece:

Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.

(...)

§3º. Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.

Os comprovantes mensais de rendimentos de fls. 14/15 demonstram que a impetrante recebeu, nos meses de abril e maio de 2005, o valor irrisório de R\$ 0,94, indicando que foi descontado valor superior ao limite máximo previsto em lei.

Assim, cabe à Administração observar essa limitação imposta por lei e evitar que descontos superiores a 70% sejam efetuados nos proventos recebidos pela impetrante.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE. LEI Nº 8.237/91.

- A Lei nº 8.237/91 assim estatui em seu artigo 79: "Em nenhuma hipótese, o consignante poderá receber, em folha de pagamento, quantia líquida inferior a trinta por cento das bases de descontos."

- Independentemente da falta de controle do Impetrante, ou má administração de suas contas, entendeu o legislador que o mínimo necessário para a sua sobrevivência - 30% das bases de descontos previstas no artigo 77 da Lei nº 8.237/91 - fosse resguardado, não competindo ao órgão responsável pelo pagamento o desrespeito a tal comando legal.

- Limite percentual mínimo, não podendo a autoridade pública desatender comando legal expresso.

- Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região - 2ª Turma - Processo nº 9802374695/RJ - Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Correa - DJU 03.09.2003 - p. 177)

Note-se, ainda, que não se aplica ao caso dos autos o disposto na Lei 1.046/50, tendo em vista que há regra específica dispondo sobre os descontos possíveis na remuneração ou provento dos militares.

Por fim, quanto ao pedido de imediata devolução de 70% do valor dos rendimentos da impetrante, observa-se que tal pedido encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 269

O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança."

"Súmula 271

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Assim, a impetrante deve buscar a via judicial adequada para requerer a restituição dos valores descontados acima do limite legal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006527-16.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006527-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : GUEST SERVICE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP251687 TAINÁ MUNDIM VELOSO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065271620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental visando à análise dos processos administrativos que menciona.

A liminar foi deferida às fls. 147/150.

O juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 175/180vº).

Sem apelação, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após inúmeras ações judiciais discutindo o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº

1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo de controvérsia repetitiva e a 1ª Seção daquela Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

6. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

7. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

8. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

9. *Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice".*

(STJ, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, 01/09/2010).

Assim, em conformidade com o referido julgado, entende-se que deve haver decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07.

Desse modo, também vem entendendo esta Corte: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, REOMS nº 2012.61.00.021258-4, j. 28/02/2014; Desembargador Federal Peixoto Junior, REOMS nº 2011.61.19.003396-3, j. 03/07/2012.

No caso dos autos verifica-se que os requerimentos administrativos em comento foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data da impetração do presente *mandamus*, razão pela qual a r. sentença deverá ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012614-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012614-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : EDUARDO ALVES e outros
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS NOBREGA
: ELENIR SILVA DA MOTA
: ELIANE CONCEICAO DOS SANTOS
: MIRAILDES PINTO DE ANDRADE
: MOACIR NUNES DE SOUSA
: ROGERIO MARTINS PEREIRA
: ROSANGELA FERREIRA DA COSTA
: SILVIO RE
: SILVIA ELISABETE DE ASSUMPCAO RAMOS DIAS

ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00126148220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença, proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por servidores públicos municipais, por meio da qual foi julgado procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, porquanto a mudança do regime celetista para o estatutário configura hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada ao aludido fundo, conforme previsão contida no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional o entendimento segundo o qual, a mudança de regime jurídico do servidor de celetista para estatutário, importa na extinção do vínculo laboral antecedente, o que autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos moldes do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e da Súmula n. 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Neste sentido, registro os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1203300/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.02.2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 692569/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, Reexame Necessário Cível nº 2013.61.04.009184-0/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJe 29.05/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29867/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-12.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000738-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : GLAUCIO CAMARA
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007381220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil e, de ofício, reduziu a sentença aos limites do pedido, dela afastando a condenação ao pagamento dos índices do IPC nos meses de junho de 1987 e maio de 1990 e decretou a carência de ação, por falta de interesse de agir, no tocante ao pedido de inserção dos índices de 18,02% no mês de junho de 1987 e de 5,38% no mês de maio de 1990, ficando o processo extinto, sem julgamento do mérito, ex vi do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não observou que o autor, expressamente às fls. 59 dos autos, confessou ter aderido aos termos da LC 110/2001, o que ensejaria a falta de interesse de agir.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29794/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007173-15.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007173-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : SP175667 RICARDO ALVES DE MACEDO e outro
APELANTE : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUIZ CARLOS ALBANO TEIXEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 836/837 - Tendo em vista a ausência de comprovação de que o mandante foi cientificado da renúncia noticiada às fls. 833/834, o ilustre advogado permanece na defesa da Apelante, até que faça tal prova, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-06.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002281-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCOS ROBERTO CRAVEIRO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022810620064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar também como apelante o Ministério Público Federal.

Intime-se novamente o defensor do réu, para apresentar contrarrazões de apelação, no prazo legal.

Com as razões ou sem elas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003462-51.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003462-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ROBERTO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP321678 MOISES ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034625120074036126 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se pessoalmente o Apelante **Roberto Fernandes de Oliveira**, para que justifique o não cumprimento das medidas cautelares determinadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 573/574 consoante informado às fls. 634/637.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000639-18.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000639-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : IVAL CRIPA
ADVOGADO : SP300817 MARIANA DE OLIVEIRA DORETO CAMPANARI e outro
: SP086561 TITO MARCOS MARTINI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO CARLOS GONCALVES falecido
No. ORIG. : 00006391820084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 519/521 - Indefiro o pedido de devolução do prazo para a interposição do recurso de apelação da defesa, tendo em vista que tal pretensão já foi analisada pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 494/498 e 513/514, sem que conste a interposição de recurso em face da aludida decisão. Nesse contexto, deu-se a preclusão temporal do mencionado pedido.

Intime-se e, após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação da acusação.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000215-13.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000215-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
RECORRENTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ADVOGADO : SP009369 JOSE ALVES e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002151320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 53/209: Ciência às partes dos documentos juntados aos autos, em cumprimento ao acórdão de fl. 49.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002945-20.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002945-1/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURO SERGIO LIMA DE AZEVEDO reu preso
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029452020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o defensor do réu **Mauro Sérgio Lima de Azevedo** para que apresente as razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, devolvam-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

Em seguida, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014367-71.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014367-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : MASAYA NAKAO reu preso
ADVOGADO : SP235289 RAFAEL FERRACIOLI LEAL PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00143677120134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo representante do Ministério Público Federal contra r. decisão do Juiz da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro e em Lavagem de Valores, que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e declinou da competência em favor da Justiça Estadual de Monte Mor/SP (fls. 353/360 e 340/342).

O Juízo *a quo* manteve a decisão e determinou a extração de cópias e remessa do instrumento à essa e. Corte Regional (fls. 375).

Os presentes autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Nilton dos Santos em 21.11.13 (fl. 378).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal.

Vieram aos autos, por meio do ofício nº 489/2013, cópia da decisão do Juiz *a quo* que suscitou conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 383/384).

O então Relator determinou a remessa dos autos ao órgão ministerial para manifestação quanto à eventual prejudicialidade do recurso (fls. 385).

O representante do *Parquet* Federal reconheceu a prejudicialidade do recurso nesta instância, pugnano pelo arquivamento do feito (fls. 387/387 verso).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em 07 de abril de 2014, no sentido de conhecer do conflito suscitado e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas (fls. 389/400)

Diante do exposto, restou **prejudicado** o recurso em sentido estrito interposto pelos órgão ministerial.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007213-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007213-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
PACIENTE : JABIS EDIBERTO BUSQUETI
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
CO-REU : OSVALDO FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00008495420134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por João Mineiro Viana em favor de JABIS EDIBERTO BUSQUETTI contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 000849-54.2013.403.6124.

Alega o impetrante que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 325, §1º, II, e §2º, c.c. o artigo 69, c.c. o artigo 29 do Código Penal por ter, "agindo por provocação do denunciado OSVALDO FERREIRA FILHO, de forma consciente e voluntária, teve acesso ao sistema informatizado PRODESP e em razão disso revelou informação que teve ciência em razão do cargo e que devia permanecer em segredo, utilizando-se, indevidamente, de acesso restrito a sistema informatizado de banco de dados, resultando, de sua ação, dano à administração pública".

Narra ainda o impetrante que, após o oferecimento da defesa prévia prevista no artigo 514 do CPP e recebimento da denúncia, os autos foram remetidos a este Tribunal, em virtude de decisão tomada no HC 0011878-43.2013.403.0000. Afirma que o mesmo despacho que recebeu a denúncia, determinou o afastamento do paciente de sua função pública.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta, tendo em vista que qualquer cidadão pode consultar dados de veículos cadastrados na base nacional do DENATRAN, por meio do site do "Sinesp cidadão"- Sistema Nacional de Segurança Pública, de modo que não se trata de informação "sigilosa e que deva permanecer em segredo"

Argumenta ainda o impetrante que a informação fornecida pelo paciente não fez qualquer remissão a investigações da polícia, nem indicou que as placas do automóvel Astra questionado pertenciam à Polícia Federal, mas apenas que se tratava de uma moto do Paraná, circunstância que afligiu Osvaldo.

Argumenta também o impetrante que não há menção nos relatórios da polícia acerca da modificação dos "métodos de investigação", sendo que as escutas telefônicas permaneceram ainda por vários meses, não impedindo, portanto, o andamento do apuratório, sequer havendo documento nos autos de que a viatura Astra foi afastada das investigações.

Sustenta o impetrante que somente seria aplicável a medida cautelar de afastamento das funções públicas os casos de cabimento da prisão preventiva, o que não é o caso.

Pede o impetrante o sobrestamento do procedimento disciplinar em tramite na 5ª Corregedoria da Polícia, instaurada por requerimento da autoridade coatora, nos termos do artigo 65, §3º, da Lei complementar 207/79, por ausência de materialidade delitiva

Em conseqüência, requer o impetrante em sede liminar, o retorno do paciente ao trabalho e a suspensão temporária do procedimento administrativo junto à 5ª Corregedoria da Polícia Civil. Ao final, a concessão da ordem, reconhecendo-se a ausência de justa causa para a ação penal, com o consequente trancamento da ação penal.

O *writ* feito foi inicialmente distribuído à minha relatoria (fl. 73).

Considerando que o Juízo *a quo* havia determinado a remessa dos autos da ação penal originária a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em cumprimento à decisão proferida no HC 0011878-43.2013.403.0000, bem como que, considerado os julgamentos dos HCs nºs. 0014955-60.2013.4.03.0000 e 0011878-43.2013.4.03.0000, por decisão datada de 02.04.2014, determinei a remessa da presente impetração ao E. Desembargador Federal Relator integrante do Órgão Especial desta Corte, a quem foi redistribuída a ação penal originária (fl. 74).

O Desembargador Federal André Nabarrete determinou a restituição dos autos à minha Relatoria, tendo em vista que, na sessão de julgamento de 14.05.14, o Órgão Especial acolheu questão de ordem no processo 2012.61.24.001529-3 e determinou que o inquérito n. 2013.03.00.028725-1, no qual são investigadas autoridades com prerrogativas de função, fosse desmembrado de todos os feitos ali mencionados, que deverão ser devolvidos às respectivas origens, entre os quais, a ação penal originária do presente *writ*, restando prejudicada eventual conveniência da redistribuição do *habeas corpus* ao Órgão Especial (fl. 79).

A impetração não foi conhecida quanto a pedido de restabelecimento das funções do trabalho (fls. 81/83).

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 107/108 e 111/112.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto ao pedido de trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, registro que não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, pela regularidade ou não do ato tido por coator.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

A questão posta a deslinde neste feito - atipicidade da conduta - revela-se própria de fase processual da ação penal não demonstrada nos autos.

De fato, com o advento da Lei 11.719/2008, que introduziu o artigo 396-A e alterou a redação do artigo 397 do

Código de Processo Penal, a oportunidade de a defesa alegar a ocorrência de atipicidade da conduta, após a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, é na defesa prévia, estágio processual em que "o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas".

Assim, o juiz, ao apreciar a defesa prévia, consoante disposto no artigo 397 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.719/2008, deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar "que o fato narrado evidentemente não constitui crime" (inciso III).

Por outro lado, constata-se da impetração que o paciente apresentou a defesa prévia do artigo 514 do código de Processo Penal, sendo a denúncia recebida, ocasião em que foi determinada a intimação do paciente para responderem por escrito a acusação, nos termos do artigo 396 e 396-A do CPP, alegando o impetrante não ter mais acesso aos autos, em decorrência de remessa a este Tribunal.

Dessa forma, sequer demonstra se o processo atingiu a fase de verificação de absolvição sumária do réu (artigo 397 do CPP).

Nesse passo, o exame da alegação de atipicidade da conduta nesta via importaria supressão de instância, porquanto importaria retirar da autoridade impetrada o poder-dever de realizar tal verificação, nos termos da legislação processual mencionada. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

A impossibilidade de se examinar em *Habeas Corpus* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS... Quanto à negativa do direito de apelar em liberdade, impossível o conhecimento de questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal, pena de indevida supressão de instância. Precedentes (HC 84.349, HC 83.922, HC 83.489, HC 81.617). Writ conhecido em parte e, nessa parte, denegado.

STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS.... Habeas corpus não conhecido quanto ao argumento de excesso de prazo da prisão cautelar, a fim de se evitar supressão de instância, porque esse tema não foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.

STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Comunique-se. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0013708-10.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013708-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : FREDERICO LUIZ GONCALVES
PACIENTE : JOSE ARLINDO PINTO reu preso
ADVOGADO : MS012349B FREDERICO LUIZ GONCALVES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046513820134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **JOSÉ ARLINDO PINTO**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, consistente na manutenção de sua prisão preventiva.

Consta dos autos que, em 20.11.13, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos delitos constantes do art. 17, da Lei n. 10.826/03 e art. 334 do Código Penal, em razão de terem sido encontrados em sua

casa 2 (dois) sacos de chumbo, 94 (noventa e quatro) pacotes de cigarro, 1 (uma) espingarda calibre 22, 4 (quatro) espoletas, 2 (duas) "garruchas" calibre 22, 1.372 (um mil, trezentos e setenta e duas) munições, 1 (um) revólver calibre 32 e 1 (um) recipiente contendo pólvora.

Sustenta a parte impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo, uma vez que, até o momento, não foi concluída a instrução processual.

Aduz ser o paciente primário, ter residência fixa e emprego lícito, uma vez que é agricultor no município de Douradina/MS, não tendo a pretensão de deixar o país. Acrescenta que o paciente se compromete a comparecer a todos os atos processuais.

Afirma não ter trazido aos autos a Folha de Antecedentes correspondente à distribuição na Justiça Estadual em razão da urgência da medida, e solicita o prazo de cinco dias para a correspondente juntada.

Alega que a demora não pode ser imputada à defesa, uma vez que sequer arrolou testemunha e que tampouco há previsão de encerramento da instrução, uma vez que não foi concluído, em primeiro grau, o laudo pericial relacionado às munições e mercadorias apreendidas.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura clausulado, cessando-se o constrangimento ilegal.

Em despacho inicial, foi determinada à parte impetrante a comprovação da submissão da pretensão ora deduzida ao Juízo de primeiro grau, sob pena de rejeição liminar do *writ* (fl. 147), a qual não se manifestou (fl. 149).

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo de Direito da Vara Única de Itaporã/MS converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sob o fundamento da conveniência da instrução penal e de garantia da ordem pública (fls. 59/63).

Na sequência, o mencionado Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos do inquérito policial para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, incisos IV e V da Constituição da República (fls. 66/68).

Observa-se da cópia (incompleta) da decisão de fls. 89/90 que a denúncia foi recebida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS em 08.01.14.

Nesse contexto, não restou comprovada a submissão dos argumentos veiculados na presente ação àquele Juízo.

Com efeito, entende-se incabível a impetração diretamente no Tribunal sem que a questão tenha sido analisada pelo Juízo singular, impondo-se a conclusão de que a parte impetrante pretende suprimir um grau de jurisdição, em clara violação ao princípio do juiz natural e das regras de competência originária.

Neste sentido, registro o entendimento da 1ª Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE TESTEMUNHA DA ACUSAÇÃO. REITERAÇÃO DE WRIT ANTECEDENTE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO ANTES DO RETORNO DE CARTA PRECATÓRIA: AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA

1. Habeas corpus interposto contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos-SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0004340-76.2007.403.6125 em desfavor do paciente.

2. A discussão acerca da diminuição do rol de testemunhas da acusação posta a deslinde na presente impetração foi objeto do anterior Habeas Corpus nº 0014275-75.2013.403.0000, consubstanciando-se este writ em mera reiteração daquele. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. Precedentes.

3. Os impetrantes afirmam que a autoridade impetrada não apreciou o pedido de realização de perícia. O exame, em Habeas Corpus, de questão não decidida na instância inferior, configura indevida supressão de instância. Precedentes.

4. Não se vislumbra na hipótese trazida à análise exceção ao artigo 222 do Código de Processo Penal, pois o preceito prevê que o processo criminal terá continuidade, independentemente do retorno da precatória expedida para oitiva de testemunha, sem qualquer distinção. Até mesmo o julgamento pode ser realizado antes do retorno da carta precatória, de forma que não há como se entender não ser possível a realização do interrogatório do réu.

5. Inocorrência de nulidade na decisão que determina o prosseguimento da ação penal, com a realização de audiência de instrução antes do retorno da carta precatória expedida para a oitiva de testemunha. Precedentes.

8. Impetração conhecida em parte e, no mais, ordem denegada"

(TRF - 3ª Região, 1ª T., HC 0016906-89.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 27.08.13, DJ 03.09.13, grifei).

"HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DE INTEGRANTE DE SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (QUADRILHA) PERSISTENTEMENTE DEDICADA A CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO PARA AUFERIR VANTAGENS ECONÔMICAS - IMPETRAÇÃO CONHECIDA APENAS EM PARTE - DECISÃO JUDICIAL EXCELENTEMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE SOLTURA DO PACIENTE (PERICULOSIDADE MANIFESTA; NECESSITA DE PRENDER; MAUS ANTECEDENTES) - DENEGAÇÃO DO WRIT.

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO**, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0006314-04.2012.4.03.6181, manteve a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal

2. **Impetração conhecida apenas em parte: impossibilidade de supressão de instância diante de fundamentos não deduzidos em 1ª instância (suposta ilegalidade da interceptação telefônica) e falta de correta instrução do mandamus (STF, HC 100.994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)**

3. Decisão excelentemente fundamentada.

4. A presença de indícios concretos de que o paciente - já condenado por roubo - integra ou se relaciona com organização criminoso ou bando criminoso é signo de periculosidade, nota evidente de risco para a ordem pública, o que justifica a prisão preventiva. O "agir em bando", o pertencimento a grupo que se dedica ao crime, e mesmo a disposição de se agregar em concurso de agentes para a perpetração de crimes graves, revelam que o instinto gregário do ser humano está devirtuado para o mal, que a união de esforços se volta contra a ordem pública, justificando a retirada do agente do convívio social submetendo-o a custódia do Estado, a quem incumbe defender a paz pública.

5. Especificamente a respeito da custódia cautelar de membros de quadrilhas dedicadas a clonagem de cartões de crédito, o STJ não revela tolerância (precedentes).

6. Ademais, a manutenção da prisão se justifica como forma de garantir a aplicação da lei penal, em virtude da probabilidade concreta seja de fuga do paciente (eis que integrante de grupo criminoso possuidor de relevante poderio econômico), já que o bando criminoso permanece com membros ainda não identificados.

7. **Impetração denegada na parte em que conhecida"**

(TRF - 3ª Região, 1ª T., HC 50648, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 28.09.12).

Diante da fundamentação exposta, **indefiro** liminarmente o pedido de *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às anotações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0015901-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015901-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES
PACIENTE : MARCELO SILVA CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SP202085 FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCELO SILVA CARVALHO** em face de ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Lins/SP, consubstanciado no indeferimento do pedido de revogação de sua prisão preventiva.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado, em 23.05.14, como incurso nos arts. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I e art. 35, *caput*, todos da Lei n. 11.343/06, bem como do art. 329 do Código Penal, todos na forma do art. 69, do mesmo diploma legal.

Sustenta a parte impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito, tendo sido a prisão convertida em preventiva, nos termos do art. 310, inciso I do Código de Processo Penal e que os autos aguardam a

notificação do paciente, bem como dos demais réus, na forma do art. 55, da Lei n. 11.343/06.

Aduz a falta de fundamentação da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na medida em que teria somente se reportado a outra decisão anteriormente exarada nos autos principais, sem a observância dos documentos juntados aos autos, nem tampouco da alteração fático-probatória do caso em tela.

Aponta que a documentação trazida aos autos comprova que o paciente exerce ocupação lícita na qualidade de piloto de aeronaves, possui residência fixa, bem como é primário.

Afirma que a decisão em questão representa constrangimento ilegal ao paciente, tendo em vista a ausência de fundamentação.

Assevera a inocência do paciente, por ter sido contratado como piloto de aeronave por uma pessoa de nome Wagner, que o contratava para o transporte de insumos agrícolas. Naquela ocasião foi por ele contratado para tal transporte entre os municípios de Naviraí/MS até Getulina, mediante a remuneração de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Alega que somente no momento da realização do serviço é que percebeu tratar-se de mercadoria ilícita, mas que concordou em realizar o transporte por temer por sua vida e a de seus familiares.

Sustenta não proceder a alegação de tentativa de fuga pelo paciente e que tal fato deverá restar comprovado no curso da ação penal.

Afirma que os familiares do paciente alugaram uma residência no município de Bauru, local onde ele está preso, com o objetivo de prestar-lhe assistência e facilitar as visitas. Acrescenta que o paciente está disposto a entregar à Justiça o seu passaporte, bem como a sua carteira de habilitação para pilotar aeronaves.

Requer a concessão de liminar para revogar a prisão cautelar do paciente ou, subsidiariamente, a conversão da prisão preventiva em quaisquer das medidas cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal (fls. 02/26).

Em despacho inicial, foi determinada a intimação da parte impetrante para que comprovasse a existência de ato coator, juntando a decisão de primeiro grau que analisou a pretensão deduzida no feito, bem como a submissão dos argumentos trazidos a esta ação ao MM. Juízo de primeiro grau, sob pena de rejeição liminar do *writ* (fl. 48), o que foi cumprido às fls. 50/56.

É o relato do necessário.

Em primeiro lugar, observa-se que o presente *Habeas Corpus* foi distribuído a esta Relatoria por prevenção aos *Habeas Corpus* n. 0010080-13.2014.4.03.0000 e n. 0012874-07.2014.4.03.0000 impetrados em face do mesmo paciente.

Nesse contexto, consoante decidido pelo MM. Juízo de primeiro grau, o pedido de revogação da prisão preventiva já foi analisado no primeiro *habeas corpus* mencionado, não tendo a parte impetrante trazido informações novas que pudessem resultar na alteração do conjunto probatório analisado naquela ocasião.

Com efeito, o aludido feito foi julgado pela Colenda 2ª Turma desta Corte, em 24.06.13, pelo que fica a correspondente ementa aqui transcrita:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. TRÁFICO DE DROGAS.

1. O vultoso montante de droga (345 kg) de substância entorpecente consistente em cocaína, apreendido no momento do descarregamento de aeronave, sinaliza para a atuação de organização criminoso bem estruturada e especializada no tráfico de entorpecentes.
2. Tal volume de droga não seria confiada a um desconhecido ou iniciante na prática delituosa, o que evidencia a periculosidade em concreto do agente.
3. Diante de tal realidade fática deve ser afastada a alegação de constrangimento ilegal, autorizando a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, à vista da permanência dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP.
4. Ordem denegada".

Cumprido esclarecer que a nova documentação trazida aos autos, consistente em contrato de locação celebrado por familiares do paciente próximo ao local de seu cárcere não tem o condão de alterar a situação fática ora existente, uma vez que a sua prisão preventiva está fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente do vultoso montante de droga apreendido (345 kg).

Verifica-se, outrossim, que naquela ocasião já haviam sido juntados aos autos documentos correspondentes ao domicílio, o qual encontrava-se em Manaus/AM e agora em Porto Velho/RO, bem como da primariedade do paciente.

Nesse contexto, a situação fática permanece a mesma, consoante se verifica da transcrição do voto correspondente ao julgado acima mencionado:

"No caso em exame impõe-se a ratificação da decisão liminar de fls. 76/78, que indeferiu a pretensão nos

seguintes termos:

"Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da ordem. No caso em exame estão devidamente demonstradas as razões que justificam a decretação e posterior manutenção da prisão preventiva do ora paciente.

Os indícios de autoria e materialidade são muito fortes e consistentes, a autorizar a custódia cautelar nos exatos termos como decretada pelo ilustre Juízo de origem.

Conforme auto de flagrante (fls. 8/15 e 20/22), auto de apresentação e apreensão (fls. 31/32), bem como laudo preliminar de constatação (fls. 30/), todos no mesmo sentido, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com outros indiciados, quando descarregava cerca de 345,00 (trezentos e quarenta e cinco) kg de substância consistente em cocaína, acondicionada no interior de sacos pretos, em aeronave conduzida pelo paciente, nas proximidades do Distrito de Macuco, em Getulina/SP.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante.

Ao indeferir o pedido, o MM. Juiz de primeiro grau ressaltou:

"(...) Aparentemente, pelos documentos constantes dos autos, não possui o indiciado antecedentes criminais. No entanto, essa circunstância não traz como consequência a invalidação da prisão cautelar.

Com efeito, no caso, a prisão cautelar faz-se necessária para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

A alegação do indiciado de que foi contratado para realizar transporte de produtos agrícolas e que, apenas no momento do embarque, percebeu que se tratava de entorpecente, é absolutamente inverossímil.

Uma operação desse porte, que envolvia o transporte de carga elevada de cocaína, com o caráter da transnacionalidade, certamente não seria confiada a um desavisado, que poderia colocar em risco não só a carga de elevado valor, como também os envolvidos na negociação da droga.

Muito mais razoável e consentâneo com o que a experiência demonstra é a conclusão de que o indiciado tinha perfeita noção, desde que foi contratado, da natureza dos produtos que seriam transportados, bem como conscientemente participava da organização internacional voltada ao tráfico de entorpecente.

Portanto, a propensão ao crime está demonstrada, donde se conclui ser muito provável que o indiciado, se posto em liberdade, voltará a delinquir. O delito que se lhe imputa é gravíssimo e as circunstâncias fáticas até o momento apuradas revelam a sofisticação da empreitada criminosa, bem assim a gravidade em conceito demonstrada pela enorme quantidade de droga, apreendida. A salvaguarda da ordem pública exige, pois, a manutenção da prisão"

Ademais, tal qual se infere do auto de prisão em flagrante, o indiciado, antes de ser preso, ainda dentro do avião com motor ligado, tentou levantar voo e só se deteve no instante em que os policiais alvejaram o motor da aeronave, a fim de impedir a sua decolagem. Assim, para garantia de aplicação da lei penal, a sua prisão cautelar é medida de rigor.

Outrossim, não houve, como muito bem ponderou o Ministério Público Federal, alteração fático-probatória desde o momento em que proferida a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, cujos fundamentos permanecem incólumes" (fls. 73/74).

Com efeito, mostra-se razoável a premissa de que o vultoso montante de droga apreendida sinaliza para a atuação de uma organização criminosa bem estruturada e especializada no tráfico de entorpecentes, sendo certo que o volume de droga não seria confiada a um desconhecido ou iniciante na prática delituosa.

Diante de tal realidade fática deve ser afastada a alegação de constrangimento ilegal, existindo indícios suficientes a confirmar que a significativa quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, autorizando a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Registro, nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma desta Corte, respectivamente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida.

2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA

CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha.

3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal. 4. Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12, grifo meu).

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

(...)

II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão 'liberdade provisória', constante do caput do artigo 44 da Lei n.º 11.343/06 (HC n.º 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminosa.

III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.

IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VI - Ordem denegada."

(TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48764/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12, grifo meu).

Ressalte-se, outrossim, que a alegação de que o caso em questão importaria na causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deverá ser provada no transcurso da ação penal.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR".

*Diante do exposto, **ratifico** a decisão liminar e **denego** a ordem.*

É como voto"

Por estas razões, tratando-se de pedido consistente em reiteração de outro com os mesmos fundamentos, indefiro liminarmente este *Habeas Corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0016028-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : EDUARDO GALIL
PACIENTE : EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INVESTIGADO : EDMUNDO ROCHA GORINI
: LUIS OMAR REGULA
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: MAURO SPONCHIADO
No. ORIG. : 00008065220144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de **EDSON SAVERIO BENELLI**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Alega-se, em síntese, a nulidade do recebimento da denúncia ofertada contra o paciente, em face de desrespeito às normas de continência, conexão e incompetência do juiz "a quo" para processar e julgar o presente feito.

Aponta ainda a impetração que o decreto de prisão preventiva está desprovido de fundamentação, mesmo porque estão ausentes indícios de autoria do suposto crime de sonegação de contribuições previdenciárias previsto no art. 337-A, caput e inc. III c.c. art. 71, todos do Código Penal, pelo qual foi o paciente denunciado.

O impetrante aduz que a prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da denominada "Operação Simulacro", da Polícia Federal, em que se apuraram crimes supostamente praticados pelo paciente e demais sócios da empresa "Smar Equipamentos Industriais Ltda.". Porém, a decisão feriu o princípio do juiz natural, porquanto não houve aditamento à denúncia nos autos que tramitam naquela 4ª Vara, tampouco reunião dos processos em face de conexão ou continência.

Requer, pois, a imediata concessão da liminar, com a expedição de salvo-conduto, a fim de que o paciente possa comparecer à audiência de interrogatório, prestar depoimento sem ser preso até o julgamento final do presente *writ*, operando-se a suspensão processual.

Ao final, pede-se a concessão da ordem para decretar a nulidade do recebimento da denúncia por desrespeito ao princípio do juiz natural e revogação do decreto de prisão preventiva em razão de falta de fundamentação e ausência de indícios de autoria.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

O presente *writ* traz fatos continentais aos já analisados nos autos do *habeas corpus* nº 0000801-03.2014.4.03.0000/SP, impetrado em favor dos corréus Edmundo Rocha Gorini, Mauro Sponchiado, Paulo Saturnino Lorenzato e Edson Saveiro Benelli, em cujo bojo assim decidi em sede de liminar:

"[...] O pedido de liminar não comporta deferimento. Senão vejamos.

Observo da petição de fls. 261/264 (em cópia), narrativa do Ministério Público Federal dando conta de que, mesmo após os inúmeros crimes, em tese, perpetrados pelos pacientes desde o ano de 1984, já objeto de diversas ações penais contra eles em curso, conforme descrição feita no pedido inicial de prisão preventiva juntado às fls. 30/70 destes autos, os pacientes continuaram perpetrando novas condutas criminosas recentemente, esclarecendo o órgão ministerial que desde novembro de 2012, portanto, depois de formulado o pedido de prisão preventiva, foram protocolados na Procuradoria da República mais cinco procedimentos administrativo-fiscais em face dos responsáveis pela empresa "Smar Equipamentos Industriais Ltda.", além de ter sido instaurado na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP inquérito policial para apuração do crime de descaminho, já objeto de denúncia criminal (Processo nº 0002393-46.2013.403.6102).

A corroborar essa reiteração criminosa, extrai-se da r. decisão "a quo" narrativa feita pelo "Parquet" Federal dando conta de que "no curso da investigação, restaram devidamente comprovadas as práticas, em caráter habitual, de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, uso de documentos públicos ideologicamente falsos, descaminho, evasão de divisas e 'lavagem' e ocultação de valores, de acordo com a denúncia em anexo.

Em linhas introdutórias, destacamos que, ao menos desde o ano de 1984, os dirigentes do GRUPO SMAR apresentam registros de antecedentes criminais decorrentes da opção, livre e consciente, de administração habitual das empresas por meio de práticas criminosas.

Ou seja, há quase 30 (trinta anos) os dirigentes do GRUPO SMAR desdenham da Receita Federal e Estadual; do

Poder Judiciário Federal e Estadual; da Polícia Federal e Estadual; e do Ministério Público Federal e Estadual, em razão dos inúmeros crimes perpetrados para angariar o lucro fácil.

Apenas perante a Receita Federal os atuais débitos tributários do GRUPO SMAR alcançam a casa de R\$ 1.383.359.115,00 e junto à Receita Estadual a dívida alcança a importância de R\$ 282.737.880,64, **de modo que a dívida do GRUPO SMAR com o fisco, Federal e Estadual, atualmente é de R\$ 1.667.096.995,64 (UM BILHÃO, SEISCENTOS E SESSENTA E SETE MILHÕES, NOVENTA E SEIS MIL, NOVECENTOS E NOVENTA E CINCO REAIS E SESSENTA E CINCO CENTAVOS)**". - grifo nosso

Acrescentou o "Parquet" Federal, ademais, não se tratar de simples inadimplemento no pagamento dos tributos, mas sim de estratégia desenvolvido pelos dirigentes do grupo, **de modo consciente e deliberado, desde o ano de 1984**, com vistas a promover o domínio do mercado econômico em razão dos lucros irreais obtidos por meio da sonegação fiscal deliberada, fato este devidamente comprovado nos autos em razão das centenas de ações penais por crimes fiscais propostas contra seus sócios e administradores desde o ano de 1989, conforme tabelas demonstrativas elaboradas no bojo do pedido (fls. 276/295).

Descreveram-se, ainda, as principais diretrizes do grupo, notadamente a manutenção de depósitos de divisas no exterior, a ocultação de valores decorrentes dos crimes praticados pela quadrilha, o pagamento de propinas aos auditores fiscais da Receita Federal contratados pela quadrilha para facilitar a liberação das mercadorias das empresas do "Grupo Smar" - como por exemplo do Auditor Fiscal Fábio Roberto Leotta, que segundo a denúncia recebia entre US\$ 500,00 a US\$ 1.000,00 dólares norte-americanos para cada ato praticado ou omitido (fl. 332) -, a utilização de empresas de "fachada" para movimentação de suas contas bancárias no exterior (por exemplo, a Salles & Duarte, Vida Internacional e Condor & Shark - fl. 300), além da realização de importações e exportações subfaturadas, entre outros diversos procedimentos ilícitos descritos.

Em sua r. decisão o MMº Juízo "a quo" bem destacou que tais condutas vem sendo reiteradas pelos pacientes há muitos anos, ao menos há mais de dez anos, valendo-se de uso de documentos falsos, como declarações de importação e registros de exportação em nome de interpostas pessoas jurídicas, importações subfaturadas a configurar descaminho e exportações subfaturadas a configurar evasão de divisas.

E o pior, como bem destacado no pedido ministerial, referido subfaturamento nas importações vem subsistindo **mesmo depois de cumprido mandado de busca e apreensão, no ano de 2010, na sede da empresa SMAR**, fato que, como corretamente abordado em primeiro grau, demonstra que os pacientes não temem, há anos, serem punidos por suas condutas fraudulentas, o que também veio a ser corroborado por novas cinco distribuições recentes de representações fiscais para fins penais relacionadas ao Grupo Smar.

Desta forma, considerando haver sérios indícios de reiteração delitiva pelos gestores da empresa Smar, ora pacientes, ao menos em análise meramente sumária dos fatos aqui trazidos, não me parece haver constrangimento ilegal a ser sanado por esta via mandamental, máxime porque a r. decisão "a quo" está devidamente fundamentada, em elementos sólidos colhidos durante toda a investigação, os quais demonstram, que, de fato, os representantes legais do Grupo Smar, desde o ano de 1989, vem respondendo a inúmeros procedimentos criminais, todos relacionados a crimes fiscais e contra a ordem tributária, resultando com isso em dívida tributária bilionária, conforme valores acima descritos.

Referida habitualidade delitiva, demonstrada por todo o contexto fático retratado e, inclusive, diante de cinco novas infrações recentíssimas acima citadas, como cediço, é circunstância mais do que suficiente ao decreto da prisão preventiva para o resguardo da ordem pública, independentemente de eventual primariedade ou bons antecedentes.

Destarte, analisado todo esse contexto, principalmente, o da reiteração criminosa já acima retratada, inclusive, por práticas criminosas recentes, as quais refletem de forma direta na ordem econômica, nas relações de consumo e na livre concorrência, tenho que corretos os fundamentos esposados em primeiro grau, no sentido de a custódia preventiva dos pacientes ser necessária também à preservação da ordem econômica, pois, conforme amplamente já destacado, a habitualidade delitiva asseverada pela acusação vem se perpetrando há muitos anos, consolidando-se em dívida tributária na casa de aproximadamente dois bilhões de reais, sendo, assim, concreto o perigo à ordem econômica caso os pacientes sejam mantidos soltos, pois mesmo que fossem judicialmente afastados de suas funções, com base no artigo 319 do CPP, na prática é sabido que, diante do poder de mando por eles detido, continuariam à frente dos negócios empresariais sem possibilidade concreta de tal circunstância ser fiscalizada ou descoberta pelas autoridades com a necessária efetividade.

Portanto, ao menos em análise preliminar dos fatos trazidos nesta impetração, entendo que o caso é de indeferimento do pedido defensivo".

É o que se adapta perfeitamente ao caso dos presentes autos.

Portanto, à fundamentação já por mim tecida e acima transcrita, relativa ao *habeas corpus* nº 0000801-03.2014.4.03.0000/SP, acrescento não vislumbrar o apontado constrangimento ilegal em relação ao paciente. No mais, verifico não haver nos autos arguição de incompetência voltada ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em face da documentação apresentada identificou provável prática delitiva de especialidade da Vara, operando-se a distribuição do feito por dependência em razão de prevenção em face dos

autos nº 0003822-82.2012.403.6102 (fl.374) e 0001776-91.2010.403.6102.

O presente pedido teria cabimento contra ato do Juiz que rejeitasse arguição de incompetência, o que não ficou demonstrado na impetração.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

Considerando que em primeiro grau o feito principal está gravado pelo sigilo, decreto o sigilo nestes autos, somente a ele podendo ter acesso as partes e seus procuradores. Anote-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0016685-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA
: CONRADO DONATI ANTUNES
: BRIAN ALVES PRADO
: PATRICIA ALBUQUERQUE TAVARES
PACIENTE : CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: FAGNER LISBOA SILVA
: WAGNER LISBOA DA SILVA
: HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ
: JOSE VALMOR GONCALVES
: EUDER DE SOUSA BONETHE
: MARCELO JANUARIO CRUZ
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Clóvis Ruiz Ribeiro**, contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que determinou a intimação do Ministério Público Federal a fim de que se manifestasse acerca dos memoriais apresentados pela defesa no bojo da ação penal n.º 0013358-11.2011.4.03.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que ultimada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais defensivas, o MM. Juízo *a quo*, ao invés de proferir imediata sentença, houve por bem conceder nova vista dos autos à acusação, oportunizando ao órgão ministerial a possibilidade de se manifestar acerca das preliminares arguidas nos memoriais apresentados.

Sustentam que, retornando os autos à conclusão, a defesa deixou de ser cientificada sobre a manifestação acusatória, sendo, então, prolatada sentença penal condenatória, em violação ao contraditório e ao devido processo legal.

Aduzem, ainda, que "*se não bastasse, conquanto já transitada em julgado a r. sentença para a douda acusação, avizinha-se nova e flagrante nulidade pela ulterior abertura de vista dos autos para o Ministério Público se manifestar sobre eventual perdimento de bens do paciente*".

Requerem, liminarmente, seja suspenso o andamento da ação penal n.º 0013358-11.2011.4.03.6181, renovada a liberdade do paciente, que até então se encontrava solto, por ordem emanada do E. Supremo Tribunal Federal nos autos do *habeas corpus* n.º 118.830/SP.

Ao final, pugnam pela concessão da ordem, a fim de anular todos os atos realizados pela autoridade apontada como coatora após o despacho de abertura de vista ao MPF, ou, sucessivamente, para determinar nova oitiva da defesa, com vistas a facultar o direito de apresentação de manifestação escrita sobre o conteúdo posto no pronunciamento do *Parquet*.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ao menos à primeira luz, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o *habeas corpus* é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva de recurso próprio.

Assim sendo, a proteção constitucional conferida pela via do *habeas corpus* se destina aos casos em que se verifique, à primeira vista, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção do paciente, o que não vislumbro, *primo oculi*, em relação à alegação de ter a autoridade apontada como coatora determinado a abertura de vista dos autos originários ao Ministério Público Federal, para que o *Parquet* se manifestasse acerca de eventual perdimento de bens do paciente.

Ademais, em sede de cognição sumária, verifico que a decisão impetrada (cópia à fl. 162), que consignou "*Abra-se vista ao Ministério Público Federal, a fim de que se manifeste exclusivamente sobre as preliminares aventadas pela defesa em seus memoriais*", foi estritamente cumprida pelo *Parquet*, tendo o MPF se manifestado apenas em relação às prejudiciais de mérito aventadas pela defesa, sem inovar quanto às teses acusatórias já apresentadas em suas alegações finais, concluindo, inclusive, "*que é justo o requerimento para realização da perícia de confrontação de voz*" (fl. 170), pedido elaborado pela defesa do paciente.

Deste modo, em análise preambular, tenho que, apesar de alegar, o paciente não comprovou o efetivo prejuízo por ele sofrido.

Nessa seara, é cediço que o Direito Brasileiro adotou o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "*no cenário das nulidades, atua o princípio geral de que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, embora produzido em desacordo com as formalidades legais*" (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, Editora RT, 3. ed., p. 830).

Preleciona, ainda, o ilustre jurista que "*ao longo da instrução, vários prazos para manifestações e produção de provas são concedidos às partes. Deixar de fazê-lo pode implicar em um cerceamento de acusação ou de defesa, resultando em nulidade relativa, ou seja, se houver prejuízo demonstrado*" (ob. cit., p. 838).

Outrossim, importante ressaltar o preceituado nos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

"Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa."

Portanto, não havendo demonstração efetiva de prejuízo concreto ao acusado, não há que se falar em suspensão da

ação penal originária e decretação, neste momento, de nulidade do ato impugnado, nos termos da interpretação sistemática dos arts. 563 a 573 do CPP e da Súmula n.º 523 do Colendo STF, *verbis*:

"No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29846/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675772-56.1985.4.03.6100/SP

95.03.048615-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RJ034000 MAURO FERNANDO F G CAMARINHA
APELADO(A) : MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS
ADVOGADO : SP010285 ELZIAR APARECIDO FERNANDES
PARTE RÉ : GOLIN IND/ E COM/ DE MAQUINAS E AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 00.06.75772-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por MORBIN S/A. TÊXTEIS ESPECIAIS, em face do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - INPI e de GOLIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E AUTO PEÇAS LTDA., objetivando a declaração de nulidade da patente nº 810.2497, expedida em 26.02.1985.

A autora alega que o pedido de patente foi requerido pelo segundo réu em 24.04.1981, relativo a uma máquina ponteadeira que dispensa o uso de acetato, mas que não apresentava a novidade, um dos requisitos essenciais para a concessão de patente.

Informa que importou a primeira máquina ponteadeira em 23.04.1962 e outras nos anos subsequentes, mas em datas anteriores ao depósito do pedido de privilégio, sendo que tais máquinas eram até mesmo mais completas do que aquela que foi objeto da patente da segunda ré.

Apesar de devidamente citada, a ré GOLIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E AUTO PEÇAS LTDA. não apresentou contestação.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da patente de invenção nº 810.2497. Condenou a ré GOLIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E AUTO PEÇAS LTDA. a ressarcir todas as despesas processuais, inclusive os honorários periciais, devidamente corrigidas pelo IPC/FGV e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido pelo mesmo índice. Reconheceu ao INPI a condição de simples assistente da outra ré.

O INPI apela às fls. 499/502, sustentando, em síntese, que a Patente nº 810.2497 requerida pela ré atendia ao requisito da privilegiabilidade previsto no art. 6º, §2º, do Código de Propriedade Industrial. Alega que as máquinas apontadas como impeditivas pareciam mais complexas, exigindo uma construção com grande número de elementos mecânicos, sendo que eram acionadas por motor elétrico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observa-se que o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas com o advento do art. 9º, da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997 (DJ de 18/01/1997), posteriormente convertida na Lei 9.469/97.

Assim, as sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas a partir da edição da referida Medida Provisória submetem-se ao duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MP Nº 1.561-1/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.469/97. LEI Nº 10.352 /2001. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O reexame necessário foi estendido para as autarquias e fundações públicas dos entes federados pela Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469/97, de 10 de julho de 1997. Assim, desde a primeira edição da referida medida provisória todas as sentenças proferidas contra o INSS devem ser submetidas à revisão.

2. A modificação da legislação processual foi incorporada ao texto do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que modificou o art. 475, inciso I, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 799.928/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUTARQUIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561/96. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Publicada a sentença condenatória em data posterior à edição da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida, após, na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário, fica aquela sujeita ao duplo grau de jurisdição.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 915.716/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/09/2007 p. 334)

No caso dos autos, a sentença de procedência de pedido formulado contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI foi proferida em 08/02/1995, não se submetendo ao duplo grau de jurisdição.

A ação foi ajuizada com o objetivo de anular o registro de patente nº 810.2497, concedido à ré GOLIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E AUTO PEÇAS LTDA., por entender que a máquina não apresentava o requisito da novidade, essencial para a concessão de patente, uma vez que já estaria compreendida pelo 'estado da técnica', considerando que a autora já importava máquinas que desempenhavam a mesma função muito tempo antes do pedido de registro.

A legislação vigente ao tempo dos fatos era a Lei 5.772/71 (Código de Propriedade Industrial) que determinava,

em seu artigo 6º quais eram as invenções privilegiáveis:

"Art. 6º São privilegiáveis a invenção, o modelo de utilidade, o modelo e o desenho industrial considerados novos e suscetíveis de utilização industrial.

§ 1º Uma invenção é considerada nova quando não compreendida pelo estado da técnica.

§ 2º O estado da técnica é constituído por tudo que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 17.

§ 3º Uma invenção é considerada suscetível de aplicação industrial quando possa ser fabricada ou utilizada industrialmente."

Por sua vez, o art. 9º do referido diploma legal estabelecia as hipóteses em que as invenções não seriam privilegiáveis, sendo relevante transcrever a alínea "e":

"Art. 9º Não são privilegiáveis:

(...)

e) as justaposições de processos, meios ou órgãos conhecidos, a simples mudança de forma, proporções, dimensões ou de materiais, salvo se daí resultar, no conjunto, um efeito técnico novo ou diferente, não compreendido nas proibições deste artigo;"

Assim, para que uma invenção fosse patenteada, era necessário analisar se ela atendia aos requisitos da novidade e da possibilidade de utilização industrial.

A própria lei estabelecia que uma invenção era considerada nova quando não estivesse compreendida pelo estado da técnica, que consistiria por tudo o que foi tornado acessível ao público, seja por descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente.

Ademais, não poderiam ser objetos do pedido de patente as justaposições de processos, meios ou órgãos conhecidos, salvo se daí resultasse, no conjunto, um efeito técnico novo ou diferente.

A autora alega que a máquina objeto da patente nº 810.2497 não apresenta o requisito da novidade, tendo em vista que muito tempo antes do depósito do pedido de patente, já vinha importando máquinas que realizam o mesmo tipo de função, com as mesmas estruturas da máquina patenteada.

Foi determinada a realização de prova pericial.

Às fls. 12/25, a autora juntou a Carta Patente concedida à ré GOLIN em 26.02.1985, além do Relatório Descritivo da Patente de Invenção de "MÁQUINA PONTEADEIRA QUE DISPENSA O USO DE ACETATO".

Às fls. 26/114 foram juntados documentos relativos às máquinas importadas pela autora, sendo que constam às fls. 115/118, a petição inicial da ação de busca e apreensão criminal ajuizada pela ré GOLIN, para que fossem apreendidas as máquinas ponteadeiras que a autora utilizava para a produção de cordões sem acetato, além dos autos de busca e apreensão.

Às fls. 200/221, foi juntado o laudo pericial onde consta:

"II. RESPOSTAS AOS QUESITOS FORMULADOS PELA AUTORA - FLS. 174/175

1) Considerando o quanto reivindicado na Reivindicação 1, da patente PI-8102497 - "Máquina Ponteadeira que Dispensa o Uso de Acetato", reivindicada, é caracterizada: - por par de colunas paralelas (1) fixadas sobre a mesa de cantoneira (2), as quais possuem na parte superior um sistema de amortecimento composto por cilindros (2), envoltos por molas helicoidais (4) que terminam em bloqueadores de extensão (5), após as quais se prolongam os cilindros (3), até a parte superior do conjunto, onde são parafusadas às chapas (6), que forma a chapa central (7), um conjunto inteiriço, sendo que abaixo está fixada um resistência elétrica (8), que possui fixo a si, o macho (9), através de orifícios (10), macho este que é provido na parte inferior, de um pequeno corte (11); sobre a parte central superior da mesa (2) estão fixadas chapas paralelas (12), e, sobre estas surge placa lateral

(13), que serve de guia e proteção para a fêmea (14), que possui pequeno canal (15) em sua parte média, onde visualiza-se pequena porção de faca (16) que é alinhada verticalmente com o recorte (11) do macho (9) e, considerando os desenhos de fls. 134/135/136/137/138, queiram informar os Senhores Peritos se tal construção é prevista nas máquinas retratadas às fls. 134 a 138?

RESPOSTA: A patente PI 8102497 - "Máquina Ponteadeira que Dispensa o Uso de Acetato", fls. 12 a 25 dos autos, foi concebida para cortar e pontear cadarços e afins, e que em cujo relatório descritivo (fl. 13) assinala que "constitui uma invenção totalmente inédita ... possui o requisito novidade, é passível de aplicação industrial, sendo que sua concepção totalmente modernizada e inédita, visa automatizar e dinamizar a produtividade de cadarços e similares, gerando maior produção (grifo nosso)

Continuando, relatório - fls. 13, "a máquina ponteadeira pode ser apresentada em duas versões ..., a primeira, uma versão mecânica onde a máquina operacionada por um simples pedal, e, a segunda, é uma versão pneumática, acionada através de um pequeno cilindro disposto sobre o conjunto. Atualmente, a operação de ponteamto de cadarços ou similares, é efetuada por método totalmente manual, aplicando uma película de acetato às extremidades do cadarço, prensando-as a alta temperatura, o que exige muita habilidade individual do operador ..." (grifo nosso).

Ainda, fls 14, "a máquina idealizada pelo requerente, soluciona todos os problemas deste tipo de operação, pois se torna **praticamente automatizado o processo, necessitando de um único operador** (grifo nosso), que pode ser leigo no assunto dada a facilidade operacional da máquina".

(...)

Compulsando os elementos característicos da patente PI 8102497 (item "a" a "l") com as construções das máquinas estrangeiras - fls. 134 a 138, e, mais ainda, as plantas em anexo, pode-se assegurar que:

I - todas se prestam ao mesmo objetivo - cortar e pontear cadarços, em diferentes tamanhos, sendo a PI 8102497 semi-automática e as estrangeiras totalmente automáticas;

II - todas apresentam estrutura semelhante (04 pés - colunas, mesas de cantoneira e chapas centrais);

III - todas possuem processo de ponteamto termostático;

IV - as máquinas estrangeiras apresentam concepção mais modera e mais eficiente, em termos de produção.

Em assim sendo, considerando o quanto reivindicado na Reivindicação I da Patente PI - 8102497, objeto do presente feito, em comparação com as máquinas retratadas de fls. 134 a 138, pode-se concluir que a sua base construtiva está prevista em tais máquinas estrangeiras."

Quanto ao quesito 3 formulado pela autora (Apresentava a máquina, objeto da Patente PI 8102497, à época de seu depósito, novidade?), o perito respondeu:

"Segundo disposto no art. 6, parágrafos 1º e 2º, do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), uma invenção é considerada nova quando não abrangida pelo estado da técnica, sendo constituído este por tudo aquilo que foi tornado acessível ao público, por um meio qualquer (escrito e/ou oral - inclusive de patentes no Brasil e no exterior).

Por outro lado, consoante ainda a alínea "e" do art. 9 do referido diploma legal, que diz: "não são privilegiáveis - as justaposições de processos, meios ou órgãos conhecidos, a simples mudança de formas, proporções, dimensões, materiais, salvo se daí resultar, no conjunto, um efeito técnico novo ou diferente...", encontra-se aí proibição legal, embora teórica e complexa, mas que permite deduzir que nem sempre a combinação de elementos, até simplificados é privilegiável.

Ora, pelas disposições acima expostas, e comparando-se o relatório descritivo da patente em pauta (vide fls. 13 e ss.) com as características das máquinas de fls. 134 e 138, entende-se, sem sombra de dúvida, que, embora de concepção mais simples, a máquina da Patente PI 8102497, à época de seu depósito, não apresentava novidade."

Ao responder ao quesito 5 do INPI (Das representações das máquinas que seriam impeditivas a atual patente PI nº 8102497, se torna possível fazer uma análise comparativa entre elas, no que diz respeito aos componentes utilizados, bem como o funcionamento de conjunto? Em caso afirmativo efetuar a análise"), o perito respondeu:

"Face aos elementos constantes do autos, considerando o que foi requerido à autora (v. doc. 01) e aqueles elementos efetivamente encaminhados à perícia (v. item 1.20 retro e doc. 02, anexo), torna-se impraticável fazer-se uma análise comparativa entre elas, no que diz respeito aos componentes utilizados.

Entretanto, por tudo que foi anteriormente exposto, pode-se fazer uma análise comparativa do funcionamento do conjunto (toda máquina), como seja:

todas as máquinas se prestam ao apontamento e corte de cadarços;

todas as máquinas dispensam o uso de acetato;

todas as máquinas fazem o ponteamto por calor;

a máquina da patente PI nº 8102497 é acionada de forma mecânica ou pneumática (semi-automática), já as máquinas impeditivas são acionadas por comando elétrico e totalmente automáticas;

as máquinas impeditivas são mais eficientes."

Também foi juntado o laudo pericial e o laudo complementar relativos à ação de busca e apreensão que fora anteriormente ajuizada pela ré GOLIN contra a autora (fls. 350/488) onde se constatou que todas as máquinas utilizadas pela empresa MORBIN S/A. TÊXTEIS ESPECIAIS foram importadas antes da data do depósito no Brasil, do pedido de patente, indicando que já era utilizada a tecnologia que dispensava o uso de acetato.

Ademais, observa-se que o laudo pericial produzido nestes autos concluiu que, apesar de ter uma concepção mais simples, a máquina que foi objeto da patente PI 8102497 não apresentava novidade na época de seu depósito, sendo que esse era um dos requisitos necessários para a concessão de privilégios, nos termos do art. 6º, §1º, da Lei 5.772/71.

Nesse sentido:

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE CARTA PATENTE REFERENTE A MODELO DE UTILIDADE - AUSÊNCIA DE NOVIDADE - ACESSIBILIDADE AO PÚBLICO ANTES DO DEPÓSITO.

I - Para que se possa registrar uma patente de Modelo de Utilidade é necessário que esta atenda ao requisito da novidade, o que, segundo dispunha o antigo Código de Propriedade Industrial (§1º do art. 6º da Lei nº5.772/71), somente se configura quando a invenção não estiver compreendida no estado da técnica, ou seja, não tenha se tornado acessível ao público antes do depósito do pedido da patente.

II - No caso sub examen, comprovou-se que a Autora comercializava, de fato desde 1985, um "superador de altura" para suspensão de veículos Volkswagen, cuja figura ilustrativa assemelhava-se em muito com a peça objeto da Carta Patente MU-7002593-2, cujo depósito data de 26.11.1990.

III - O órgão técnico do INPI considerou não haver suficiente distinção entre o objeto da Carta Patente MI-7002593-2 e aquele comercializado pela Autora, pelo que resta incontestável que o objeto da Carta Patente MU-7002593-2 se tornou acessível ao público antes da data do depósito, o que inquina de nulidade o ato concessório, por afronta ao disposto no art. 6º da Lei nº 5.772/71;

IV - Remessa necessária a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, REO 1999.51.01.015338-4, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 04/10/2006, p. 110/111)

"ADMINISTRATIVO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CARTA PATENTE. NULIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDÊNCIA.

Considerando-se que a invenção patenteada não preencheu os requisitos para sua concessão, quanto à novidade inventiva, impõe-se a decretação da respectiva nulidade."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2002.72.01.001821-1, Rel. Des. Valdemar Capeletti, DE 03/08/2009)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - PERECIMENTO DE DIREITO SUPERVENIENTE AFASTADO - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º, DO CPC - APLICAÇÃO DO ART. 51, DA LEI 9.276/96 - NORMA DE NATUREZA INTERPRETATIVA - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA - AUSÊNCIA DE ELEMENTO "NOVIDADE" - EFEITOS "EX TUNC" DA NULIDADE DA PATENTE - PROCEDÊNCIA.

1 - A matéria posta em desate envolve pretensão de reconhecimento da nulidade de patente por ausência de novidade do modelo de utilidade.

2 - Muito embora a r. sentença tenha se valido da fundamentação de que a patente teria expirado no curso da demanda, nos termos do art. 24, da Lei 5.778/71, afastando, inclusive a aplicação do diploma legal, superveniente às ocorrências dos fatos narrados, qual seja o parágrafo único do art. 51, da Lei 9.279/96, o interesse da apelante não desapareceu.

3 - À época em que a autora ajuizou a presente demanda, a patente se encontrava vigente, considerando que seu depósito perante o INPI ocorreu em maio de 1983 e que o ajuizamento da ação se deu em setembro de 1990, com a finalidade de declarar sua nulidade da referida patente.

4 - A propósito, muito embora a apelante tenha tentado reunir a presente demanda com a ação promovida pela apelada, perante a Justiça Estadual, sem, no entanto, lograr êxito, perante do STJ, perante do STJ, cujo julgado foi assim ementado: PROCESSO CIVIL. CONEXÃO ENTRE CAUSAS, UMA SUJEITA À JUSTIÇA ESTADUAL E OUTRA À JUSTIÇA FEDERAL. Matéria da decidida em conflito de competência, no qual se decidiu que a competência cível da Justiça Federal não se prorroga. Recurso especial não conhecido. (REsp 74849/SP, 3ª Turma, Ministro ARI PARGENDLER, 06/12/1999, DJ 07.02.2000, p. 149).

5 - A questão trazida a lume no presente caso não traz disputa de interesse de utilização de patente projetado para o futuro, que poderia se esvaziar com a mera extinção do privilégio, mas tem finalidade prejudicial à ação de indenização por perdas e danos ajuizada pela ré titular de patente, DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/, a qual se encontra em fase de liquidação de sentença.

6 - A regra de prescrição da patente, seja como prevista na Lei 5.772/71 ou a inscrita na Lei 5.772/71 ou a

inscrita na Lei 5.772/71, parágrafo único do art. 51, são inaplicáveis ao presente caso, pois o que se pretende é obter a nulidade de determinada patente, assim como erradicar os efeitos de proteção invocados por seu detentor, motivo pelo qual, a norma aplicável à presente situação é a do art. 56, §1º, da Lei 9.279/96, in verbis: "Art. 56. A ação de nulidade poderá ser proposta a qualquer tempo da vigência da patente, pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse. §1º A nulidade da patente poderá ser argüida, a qualquer tempo, como matéria de defesa.

7 - Do laudo pericial, datado de 26 de maio de 1995, extrai-se que, muito embora a patente já ter expirado à época de sua elaboração, atestou-se, por outro lado, que a patente não trouxe o elemento "novidade" que merecesse registro, posto que tais elementos já existiam em patente anterior, qual seja a de Leon Joseph, datada de 1.952.

8 - A nulidade da patente deve ser reconhecida e declarada, com as anotações pertinentes, a teor do §2º, do art. 56, da Lei 9.276/96, in verbis: §2º O juiz poderá, preventiva ou incidentalmente, determinar a suspensão dos efeitos da patente, atendidos os requisitos processuais próprios.

9 - Apelação provida, para, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente a demanda, para fins de declarar a nulidade da patente UM 6300551, e condenar os réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, a ser suportado na proporção de 50% para cada parte.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 0035226-32.1990.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 08/05/2008)
PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DA AÇÃO. CARÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE NOVIDADE.

1. Inexistência de carência da ação. As partes são legítimas a compor a relação processual, pois na titularidade dos respectivos interesses jurídicos postos em conflito; há interesse de agir, pois o autor pretende anular patente de invenção para manter-se comercializando o produto coberto por privilégio da ré e o pedido é juridicamente possível. A questão da suspensão da carta-patente e da produção da autora é questão de mérito e, por isso, com ele merece ser apreciada, razão pela qual restam prejudicadas. Inexistência de carência da reconvenção.

Procuração que outorga poderes para o procurador defender a ré por todos os meios possíveis juridicamente, com o que a reconvenção é considerada forma de defender interesse da ré, motivo pelo qual tem viabilidade a reconvenção e os pedidos e causa de pedir nela contidos mantêm a necessária lógica.

2. Para que o registro de uma patente de Modelo de Utilidade seja legítimo é necessário que se cumpra o requisito da novidade, o que, segundo dispunha o antigo Código de Propriedade Industrial (§1º do art. 6º da Lei nº 5.772/71), somente se configura quando a invenção não estiver compreendida no estado da técnica, ou seja, não tenha se tornado acessível ao público antes do depósito do pedido da patente.

3. Conjunto probatório que aponta para a ausência do requisito novidade, eis que o processo supostamente criado pela ré já era conhecido e de domínio público, conforme demonstra a nota fiscal emitida pela ré, em data anterior ao protocolo do pedido de patente (feito em 26.04.1972), que comprova a comercialização do produto antes do registro, ao qual foi dado o nome comercial de "Leitêrmica 2.001", o que descaracteriza a existência da "novidade", considerada requisito essencial pela Lei 5772/71.

4. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia, Turma Z, REO 0000650-33.1978.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, DJF3 06/06/2011)

Ademais, o simples fato de ser uma máquina mais simples do que as máquinas importadas pela autora não torna seu projeto privilegiável, conforme também destacou o perito judicial, considerando o disposto no art. 9º, "e", da Lei 5.772/71.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MODAS TRAVOLTA LTDA
ADVOGADO : SP011727 LANIR ORLANDO e outros
APELADO(A) : IND/ DE CALÇADOS J CARRARA LTDA
ADVOGADO : SP036164 DYONISIO PEGORARI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RJ022840 RICARDO JOSE DE SOUZA E SERPA
No. ORIG. : 88.00.30157-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por INDÚSTRIA DE CALÇADOS J. CARRARA LTDA, em face de MODAS TRAVOLTA LTDA e do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, objetivando a declaração de nulidade da marca "CARRARA TROPPO BELLO", registrada sob o n.º 811214001, classe 25, itens 10, 20 e 60, que pertence à primeira requerida, além da condenação para que se abstenha do uso do nome "CARRARA".

A autora alega que é titular da marca de apresentação mista, "DI CARRARA", registrada no INPI sob o n.º 811032582, de 29.11.1982, na classe 25, itens 10 e 20; que "CARRARA" é sobrenome dos sócios da empresa e que consta em seu nome comercial desde a sua constituição, ocorrida em 10.07.1973.

Afirma que o INPI concedeu à ré o registro da marca nominativa "CARRARA TROPPO BELLO" sob o n.º 811214001, constando como data do pedido de depósito - 22.06.1983, sendo que tal registro afronta o princípio da prioridade temporal e o disposto no art. 65, incisos 5 e 17, do Código de Propriedade Industrial; no art. 8º da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial e no art. 153, §24 da Constituição Federal.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da marca "CARRARA TROPPO BELLO", condenando a ré MODAS TRAVOLTA LTDA a se abster do uso do nome "CARRARA", sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.300,00. Condenou os réus em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 150/156).

MODAS TRAVOLTA LTDA apela às fls. 161/169, sustentando, em síntese, a impossibilidade de confusão entre as marcas. Alega, ainda, que a autora não demonstrou ou alegou que sofreu qualquer prejuízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Às fls. 200/206, o INPI apresentou memoriais, requerendo o provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observa-se que o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas com o advento do art. 9º, da Medida Provisória n.º 1.561-1, de 17/01/1997 (DJ de 18/01/1997), posteriormente convertida na Lei 9.469/97.

Assim, as sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas a partir da edição da referida Medida

Provisória submetem-se ao duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MP Nº 1.561-1/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.469/97. LEI Nº 10.352 /2001. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O reexame necessário foi estendido para as autarquias e fundações públicas dos entes federados pela Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469/97, de 10 de julho de 1997. Assim, desde a primeira edição da referida medida provisória todas as sentenças proferidas contra o INSS devem ser submetidas à revisão.

2. A modificação da legislação processual foi incorporada ao texto do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que modificou o art. 475, inciso I, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 799.928/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUTARQUIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561/96. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Publicada a sentença condenatória em data posterior à edição da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida, após, na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário, fica aquela sujeita ao duplo grau de jurisdição.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 915.716/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/09/2007 p. 334)

No caso dos autos, a sentença de procedência de pedido formulado contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI foi proferida em 13/02/1997, submetendo-se ao duplo grau de jurisdição.

A ação foi ajuizada com o objetivo de anular o registro da marca "CARRARA TROPPO BELLO", de propriedade da ré MODAS TRAVOLTA LTDA, por entender a autora apelada INDÚSTRIA DE CALÇADOS J. CARRARA LTDA, que seus elementos são semelhantes aos de sua marca ("DI CARRARA"), registrada anteriormente e na mesma classe.

A legislação vigente ao tempo dos fatos era a Lei 5.772/71 (Código de Propriedade Industrial) que determinava, em seu art. 59, que a propriedade da marca será garantida para distinguir produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na mesma classe de atividade, *verbis*:

"Art. 59. Será garantida no território nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquele que obtiver o registro de acordo com o presente Código, para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente à sua atividade.

Parágrafo único. A proteção de que trata este artigo abrange o uso da marca em papéis, impressos e documentos relativos à atividade do titular."

O art. 64 do referido diploma legal estabelecia como condição para o registro da marca que os nomes, palavras, denominações, emblemas, etc, não deveriam apresentar anterioridades ou colidências com registros já existentes.

Por sua vez, o art. 65, dispunha sobre as hipóteses em que a marca não seria registrável, sendo relevante transcrever os incisos 5 e 17:

"Art. 65. Não é registrável como marca:

(...)

5) título de estabelecimento ou nome comercial;

(...)

17) imitação bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade, que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil;"

Assim, para que uma marca fosse registrada, era necessário verificar, se dentro de uma mesma classe e item, não existia registro anterior com grafia e fonética semelhantes ou idênticas, passíveis de induzir a erro o consumidor.

Na análise das marcas "CARRARA TROPPO BELLO" (nominativa) e "DI CARRARA" (mista) identifica-se semelhança que pode causar confusão do consumidor ao adquirir os produtos, considerando que o nome principal de ambas as marcas é a expressão "CARRARA".

Como bem salientou o Juízo a quo ao se referir à semelhança entre as marcas, "*para os menos avisados, tais acréscimos soam como se fossem um sobrenome daquele primeiro nome principal - tanto que veio em primeiro lugar - igual ao data autora*".

Ademais, ambas as marcas foram registradas na mesma classe e item ("25.10" e "25.20"), sendo que a única diferença é o registro da classe "25.60" (artigos de viagem) para a marca "CARRARA TROPPO BELLO".

Dessa forma, a existência das marcas "DI CARRARA" e "CARRARA TROPPO BELLO" pode causar confusão no consumidor e deve ser mantida a sentença que determinou a nulidade da marca registrada pela ré.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - SISTEMA ATRIBUTIVO - ADOÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - PEDIDO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA - CONFUSÃO ENTRE OS CONSUMIDORES - POSSIBILIDADE - VALIDADE DE PEDIDO ANTERIOR EM TRÂMITE ADMINISTRATIVO - PRIORIDADE DE EXAME - RECURSO IMPROVIDO. I - A arguição de ocorrência de prescrição não merece prosperar, porquanto a demanda foi ajuizada dentro do prazo prazo quinquenal previsto no art. 174 da Lei de Propriedade Industrial; II - O sistema jurídico pátrio adota o sistema atributivo, segundo o qual, somente com o registro da marca no Instituto Nacional da Propriedade Nacional é que se garante o direito de propriedade e de uso exclusivo ao seu titular, a não ser que se trate de marca notoriamente conhecida; III - A similitude entre as marcas em discussão, destinadas a prestação de serviços no mesmo segmento mercadológico, qual seja, consultoria e estudos na área específica da geologia, além de comercializarem produtos e derivados minerais, é capaz de gerar confusão nos consumidores acerca da procedência dos produtos e da prestação dos serviços, configurando a hipótese de colidência prevista como impeditiva de registro; III - O registro de propriedade de marca adquire-se desde que observados os trâmites legais de validade. Ausência, in casu; IV - A existência de pedido anterior de registro de marca justifica seu exame prioritário, sob pena de se conferir registro de marca igual ou semelhante a outro requerente ainda pendente de decisão o primeiro pedido; VI - Recurso especial improvido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 899.839, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 01/10/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. USO INDEVIDO DE MARCA. COLIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONFUSÃO ACOLHIDA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para que se enfraquecessem as razões do aresto impugnado no sentido de que foi comprovado o uso indevido da marca anteriormente registrada pela apelante, à luz do disposto nos incisos XIX e XXIII, do artigo 124, da Lei n.º 9.279/96" (fls. 117), far-se-ia necessária a incursão no conjunto probatório da demanda, providência vedada em sede especial por obediência à súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com o entendimento desta Corte Superior a respeito da matéria, deve ser afastada a utilização de nomes idênticos ou semelhantes por estabelecimentos comerciais integrantes do mesmo setor mercadológico para se evitar a confusão por parte do consumidor na hora da aquisição do produto ou serviço. 4. Conforme destacado na decisão agravada, não restou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, o que torna impossível o conhecimento do recurso também pela alínea "c". 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.134.068, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 07/12/2009).

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA. COLIDÊNCIA CONFIGURADA. REPRODUÇÃO DE ELEMENTO CARACTERÍSTICO DE NOME EMPRESARIAL ANTERIORMENTE REGISTRADO. ATUAÇÃO NO MESMO RAMO MERCADOLÓGICO. INCIDÊNCIA DO ART. 124, INCISO V, DA LEI 9.279/96. SENTENÇA MANTIDA.

I - A função primordial da marca é identificar um produto, distinguindo-o de outros iguais ou similares existentes no mercado, de forma a evitar que os consumidores se confundam com produtos afins da concorrência.

II - A legislação marcaria veda o registro de marca colidente com uma marca anteriormente registrada, sendo

imprescindível que a similitude entre as marcas seja capaz de gerar confusão ou associação indevida pelo consumidor entre produtos afins de diferentes origens, bem como prejuízo para a reputação da marca original. Inteligência do artigo 124, inciso XIX, da Lei nº 9.279/96.

III - Sendo idêntica a marca da primeira ré ao elemento característico do nome empresarial anterior da autora e atuando ambas no mesmo ramo mercadológico, configura-se no caso em exame a incidência da vedação inscrita no artigo 124, inciso V, da LPI, não podendo prosperar o registro concedido em nome da primeira ré.

IV - Remessa necessária desprovida."

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, REO 2007.51.01.803652-5, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, E-DJF2R 06.12.2011, p. 44/45)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008749-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA IND/ DE PRODUCAO
APELANTE : TRANSPORTE INSTALACAO E DISTRIBUICAO DO GAS CANALIZADO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
: SP137057 EDUARDO GUTIERREZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA DE PRODUÇÃO, TRANSPORTE, INSTALAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DO GÁS CANALIZADO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra ato praticado pelo Sr. **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO**, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição relativa ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, prevista no art. 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de maio/93 a setembro/2002, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, com parcelas vincendas de tributos sob responsabilidade do INSS, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora desde a data do recolhimento indevido (fls. 02/54).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que a Lei n. 8.212/91 não disciplinou a definição da atividade preponderante, nem o grau de risco, o que restou estabelecido pelo Decreto n. 3.048/99, em ofensa ao princípio da legalidade. Juntou documentos às fls. 55/109.

O pedido de liminar foi indeferido, porquanto a imunidade alegada restringe-se à espécie tributária imposto, enquanto a exação destinada ao SAT é contribuição social. Ademais, não vislumbrou qualquer

inconstitucionalidade ou ilegalidade no tocante à referida contribuição (fls. 113/119).

Prestadas informações às fls. 127/137.

Interposto agravo de instrumento (fls. 139/177) que não obteve a antecipação da tutela recursal (fls. 218/219). Por fim, o recurso foi improvido (fls. 227/240).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 243/249).

Opostos embargos de declaração (fls. 270/272), os quais foram acolhidos apenas para sanar a omissão no que tange à contribuição ao SAT, que embora tenha natureza jurídica de tributo, não se encaixa na modalidade de imposto, não sendo abrangida, portanto, pela imunidade prevista no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (fls. 277/278).

Inconformado, o Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança, nos termos da petição inicial (fls. 286/312).

Com contrarrazões (fls. 317/340), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 343/353).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do caso concreto.

O art. 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, dispõe:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - (...);

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Com efeito, no referido dispositivo legal estão definidos o fato gerador da obrigação tributária, os sujeitos ativo e passivo, a base de cálculo e alíquotas, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade insculpido nos arts. 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição da República.

Outrossim, a Lei n. 8.212/91, ao estabelecer a instituição do tributo, a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, o sujeito passivo, a fixação das alíquotas e da sua base de cálculo, atendeu as exigências previstas no art. 97, do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, ao regulamentar a supramencionada lei, o Decreto n. 3.048/99, ao explicitar os conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco", não inovou o texto legal, apenas estabeleceu as condições concretas de enquadramento da atividade desenvolvida ser de risco leve, médio ou grave, considerando para tal classificação a natureza da atividade preponderante da empresa, além dos resultados estatísticos relativos aos acidentes de trabalho.

Ademais, saliento que a contribuição em comento, cuja base de cálculo está prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, não exige a edição de lei complementar para sua validade, porquanto tal dispositivo legal é exigido na hipótese de instituição de nova fonte de custeio.

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento no sentido da inexistência de ofensa aos princípios da legalidade genérica (art. 5º, II, CF) ou legalidade tributária (art. 150, I, CF), cuja ementa transcrevo:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos

conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388).

Nesse sentido, registro julgado da c. 1ª Turma: AMS n. 2003.61.00.035658-1, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, em 13/01/2009.

Por fim, reconhecida a exigibilidade da contribuição previdenciária relativa ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, restou prejudicado o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos mencionados nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010291-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ADAILTON ALVES LIMA DE AMBROSIO
ADVOGADO : SP065463 MARCIA RAICHER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de habeas data impetrado por ADAILTON ALVES LIMA DE AMBRÓSIO, objetivando que "sejam entregues ao impetrante TODOS os documentos justificadores de sua exclusão do serviço militar, bem como aqueles requeridos para sua promoção".

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei 9.507/97, c.c. art. 283 do Código de Processo Civil, tendo em vista que não há previsão legal de utilização do *habeas data* para a obtenção de cópias, sendo que o impetrante também não instruiu a petição inicial com prova de recusa da autoridade administrativa, conforme determina o art. 8º, I e Parágrafo único. Extinguiu o feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 23/24).

O impetrante apela às fls. 28/30, sustentando, em síntese, que está comprovada a solicitação dos documentos à autoridade administrativa.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante alega que é militar da ativa, ocupando o cargo de 3º Sargento da Aeronáutica e pretendia requerer sua promoção por tempo de serviço, tendo solicitado em 06/11/2007, 08/11/2007, 21/01/2008, 29/01/2008 e 20/03/2008, cópia das FAGs dos anos de 1999 a 2007 e as FATDs dos anos de 2006 e 2007, mas tais documentos

não foram entregues.

Afirma, ainda, que no mesmo período, para apuração de possíveis faltas disciplinares, foi instaurada Comissão disciplinar, mas em seção plenária de 05/07/2007 foi negada sua habilitação para ingresso nos quadros de acesso a promoção por antiguidade, sem a apresentação dos documentos, sendo que tal decisão foi objeto de recursos, mas culminaram com o veredicto de exclusão do serviço militar.

Informa que solicitou cópias da decisão que determinou sua exclusão, mas também não foram entregues.

O art. 5º, LXXII, da Constituição Federal dispõe:

"LXXII - conceder-se-á habeas data:

para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo."

Por sua vez, a Lei 9.507/97, que disciplinou o rito processual do *habeas data* dispõe:

"Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável."

No caso dos autos, observa-se que o impetrante requereu ao Diretor de Administração de Pessoal do Comando da Aeronáutica, o fornecimento de cópias de documentos (FATDs) em 06/11/2007 e 08/11/2007, por meio de Requerimento Interno (fls. 09/11), sendo que também formulou pedidos por meio de advogado em 21/01/2008, 29/01/2008 e 20/03/2008 (fls. 12/19), tendo requerido também cópias de vários outros documentos.

O fato de ter formulado o requerimento diversas vezes indica que a autoridade administrativa não forneceu os documentos pedidos, sendo que não é possível exigir que o impetrante faça prova de fato negativo.

Observa-se, assim, que o impetrante objetiva o acesso a documentos que lhe dizem respeito, requerendo, para isso, a obtenção de cópias de documentos mantidos no órgão estatal, sendo cabível a utilização da via do *habeas data*.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. HABEAS DATA. MILITAR. CÓPIA DE DOCUMENTOS RELATIVOS AO IMPETRANTE. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO.

1. A Constituição Federal assegura aos indivíduos o conhecimento de informações de seu interesse pessoal constante em órgãos públicos.

2. Evidente o interesse do impetrante na obtenção de cópias do seu laudo médico, do boletim que publicou sua desincorporação e da certidão de sua vida pregressa.

3. Remessa oficial não provida.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, REOMS 2001.37.01.001231-5, Rel. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, e-DJF1 07/10/2011, p. 767)

"CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS REFEDERENTE AOS CONCEITOS CONFERIDOS AO IMPETRANTE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.

1. Quanto à ilegitimidade argüida, correta a assertiva do Juízo a quo, onde inacolhe a mesma nos seguintes termos: "por mais que o Autor seja militar não é obrigado a conhecer todas as atribuições das autoridades superiores, cabendo também fazer referência à desnecessidade da permissão do Ministro da Aeronáutica para obtenção de documentos da própria pessoa." No mais, não se pode alegar a ilegitimidade passiva de alguém, face a alegação de estar a mesma cumprindo determinação de mensagens remetidas através de rádio (rádio KK Difral 6277/GM1/291188).

2. O habeas data é garantia constitucional destinada a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de

repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados (CF, art. 5º, LXXII, letras a e b).

3. Deste modo, pretendendo o impetrante o fornecimento de cópias dos conceitos que lhe foram conferidos enquanto este no serviço ativo da Aeronáutica, correta a concessão do presente, considerando que não existe óbice em ter o militar acesso às informações requeridas, ou seja, informações sobre sua carreira militar, face possuir a autoridade tais documentos.

4. Assim, a alegação da apelante de que o impetrante não se encontra em nenhuma das situações previstas nas normas da Lei nº 9.507/97, não merece respaldo, eis que ao contrário do que afirma, o seu pedido se encontra em perfeita consonância com o enunciado no inciso I do art. 7º da Lei nº 9.507/97.

5. Recurso desprovido.

(TRF 2ª Região, AHD 1996.51.01.014505-2, Rel. Des. Fed. Erik Dyrland, DJU 23/06/2003, p. 241)

Dessa forma, a sentença deve ser anulada com o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que o feito tenha o regular processamento, com a intimação da autoridade impetrada para prestar informações.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para que o feito tenha o regular processamento.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002344-74.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002344-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : BERNARDO BIAGI e outro
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00023447420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação nos moldes do art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 816/820). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou de forma expressa a inversão dos ônus da sucumbência e a fixação de honorários advocatícios em favor da embargante, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Assiste razão parcial à Embargante.

A r. decisão deixou de apreciar a condenação em honorários de sucumbência. Entretanto, em que pese a referida omissão, não há motivos para inversão do respectivo ônus, conforme será explicitado.

Em primeira instância houve a condenação da ré pelo Juízo *a quo*. Posteriormente, em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação da União, tão somente para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 10.256/01.

Assim, não assiste razão à embargante quanto à alegação de que decaiu da parte mínima do pedido. Pelo contrário, o que se verifica, de fato, é que cada litigante foi vencedor e vencido, de modo que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

Assim, acolho, em parte, os presentes embargos, apenas para suprir a omissão no dispositivo da r. decisão, que passa a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso dos autores, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, apenas para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01, nos termos da fundamentação supra.*

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, bem como com as custas que despendeu.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO, EM PARTE, OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007230-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007230-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RODRIGO APARECIDO DEGANI e outro
: ELISSANDRA GOMES TEIXEIRA DEGANI
ADVOGADO : SP141083 PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004513120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0000451-31.2013.403.9117.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030967-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030967-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANDERSON IVO TUNES e outro
: PATRICIA ADRIANA DIOGO PEREIRA TUNES
ADVOGADO : SP193482 SIDNEI SAMUEL PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078939320134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0007893-93.2013.4.03.6102.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000798-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000798-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : DORIVAL AMORIM SILVA
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00029155520134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão da prolação de sentença no processo originário de que fora extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Destarte, em razão da superveniente prejudicialidade, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo nº 0002915-55.2013.4.03.6108.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014546-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014546-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : POPPE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 30055757420138260650 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem suspender o andamento da execução fiscal.

Em suas razões a parte agravante alega que os embargos à execução fiscal, mesmo após a edição da Lei 11.382/2006, continuam possuindo efeito suspensivo, estando preenchidos os requisitos legais necessários à suspensão da ação executiva. Requer, portanto, a antecipação da pretensão recursal e o provimento de presente recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"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.

(...)"

Verifica-se, portanto, que, em regra, os embargos à execução serão recebidos, após garantia do Juízo, somente no efeito devolutivo, por expressa previsão legal. No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, não restou demonstrado o preenchimento de tal requisito, haja vista que o agravante limitou-se a sustentar, além da garantia do Juízo, a existência de dano irreparável ou de difícil reparação sem, contudo, demonstrá-lo ou comprová-lo.

O fato de o bem penhorado possa vir a ser expropriado não é motivo suficiente para suspender a execução, haja vista que este é exatamente o objetivo daquela ação.

Dessa forma vem entendendo o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010)

Também assim vem entendendo esta Corte: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AL em AI nº 2013.03.00.019372-4, j. 21/01/2014; 5ª Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, AI nº 2014.03.00.009267-5, j. 09/05/2014 e 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AL em AI nº 2013.03.00.018930-7, j. 15/10/2013.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2696/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013216-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132169020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário de r. sentença concessiva** proferida em mandado de segurança impetrado por PLESSEY SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA, com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição/compensação, declinados na inicial, alegando violação do prazo de 30 (trinta dias), estipulado pelo artigo 49, da Lei 9784/99, bem como dos 360 (trezentos e sessenta) dias, artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Os protocolos dos pedidos administrativos são de 21/01/2009.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para que a administração realize a apreciação dos requerimentos administrativos, tendo em vista que extrapolaram o prazo legal.

A União Federal deixou de apresentar recurso, ante a ausência de interesse recursal.

Vieram os autos a esta Corte Regional para o reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

In casu, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados posteriormente à edição da Lei nº 11.457/2007 e há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos (fls. 28/63), ocorridos em 21/01/2009, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei

9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita

Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019210-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ENTAP ENGENHARIA E CONSTRUCOES METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00192100220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário de r. sentença concessiva** proferida em mandado de segurança impetrado por ENTAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA, com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição/compensação, declinados na inicial, alegando violação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Os protocolos dos pedidos administrativos nº 13819.002072/2007-01 e 13819.02141/2007-79 são de 07/12/2007 e 13/12/2007, respectivamente.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para que a administração realize a apreciação dos requerimentos administrativos, tendo em vista que extrapolaram o prazo legal.

Vieram os autos a esta Corte Regional para o reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

In casu, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição nº 13819.002072/2007-01 e 13819.02141/2007-79 foram formulados posteriormente à edição da Lei nº 11.457/2007 e há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos (fls. 51/102), ocorridos em 07/12/2007 e 13/12/2007, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados

após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA,

18/03/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006887-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : PINTURAS CASA NOVA CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP303196 JANAÍNA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068871320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário de r. sentença concessiva** proferida em mandado de segurança impetrado por PINTURAS CASA NOVA CAMPINAS LTDA, com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição/compensação, declinados na inicial, alegando violação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Os protocolos dos pedidos administrativos são de 09/11/2009 a 05/02/2010.

A liminar foi parcialmente deferida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para que a administração realize a apreciação dos requerimentos administrativos, tendo em vista extrapolar o prazo legal.

Vieram os autos a esta Corte Regional para o reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

In casu, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados posteriormente à edição da Lei nº 11.457/2007 e há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos (fls. 20/48), ocorridos de 09/11/2009 a 05/02/2010/18/11/2011, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo 'a quo' deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, 'in verbis': 'É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29870/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017749-14.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00177491420094036105 7 V_r CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 2161/2171: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIAMOND FIX PERFURACAO E CORTE LTDA
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00023306120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança interposto por DIAMOND FIX PERFURAÇÃO E CORTE LTDA., contra a r. sentença de improcedência proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição/compensação, declinados na inicial, alegando violação do prazo de 30 (trinta dias), estipulado pelo artigo 48, da Lei 9784/99.

Os protocolos dos pedidos administrativos são de 18/11/2011.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença denegou a segurança, sob o argumento de que aplica-se, *in casu*, o artigo 24, da Lei nº 11.457/07, que prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a administração proferir decisão. Argumenta, ainda, que, na data da sentença, o referido prazo não havia expirado.

O contribuinte interpôs apelação, insistindo na viabilidade do seu pedido inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

Às fls. 173/205, comunica o contribuinte que a análise dos pedidos administrativos de restituição não foi concluída.

É o relatório.

DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a apelante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

In casu, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados posteriormente à edição da Lei nº 11.457/2007 e há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos (fls. 38/69), ocorridos em 18/11/2011, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo 'a quo' deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, 'in verbis': 'É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'. 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa

nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante, para determinar a imediata análise dos pedidos administrativos de restituição protocolados em 18/11/2011.

Publique-s e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001243-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AVO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052444020134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *AVO COM/ DE ALIMENTOS LTDA.*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29849/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-78.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004577-4/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARTA ROSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MS013930 GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
: MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00045777819994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 731/736: Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 729 que indeferiu o pedido de renúncia do advogado, haja vista que a notificação não foi recebida pela parte autora, mas, por terceiro.

Alega o embargante a ocorrência de vício, porque consta da documentação acostada que a notificação foi recebida no endereço informado pela autora.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

O artigo 45 do Código de Processo Civil atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante. Entretanto, a comprovação deverá ser da ciência efetiva da notificação.

Destarte, não obstante o advogado ter o dever de providenciar a notificação efetiva do outorgante do mandato, o fato é que no caso concreto mostra-se plausível o pedido formulado pelo ilustre causídico, notadamente quando fundamenta a pretensão na impossibilidade de comunicação com a mandante que o constituiu, buscando desonerar-se do ônus por meio de carta endereçada no mesmo endereço constante na inicial, com aviso de recebimento (fls. 728).

O que se verifica é que a apelante não mais se encontra no endereço constante dos autos e omitiu-se quanto ao ônus de comunicar o novo endereço nestes autos.

Destarte, impõe-se o acolhimento do pedido de renúncia do mandato formulado pelo causídico às fls. 725/728.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

Intime-se a parte autora, pessoalmente, a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, assumindo os ônus processuais de eventual omissão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29856/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-16.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JEFFERSON DOUGLAS PAULINO e outros
: FERNANDO CUSTODIO DA SILVA
: CLARICE DE OLIVEIRA GONCLVES SILVA
ADVOGADO : SP280980 ROBERTO SATIN MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00044891620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o adiamento do julgamento dos presentes autos na sessão de 20/05/2014, intimem-se as partes, informando-as que os mesmos serão levados em mesa na sessão de 29/07/2014.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012651-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA
PACIENTE : RUBENS TREVISAN
ADVOGADO : SP172864 CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063441320114036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 29 de julho de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29866/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-92.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003909-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELOISA ANDRADE MINARI e outros
: LUZIA APARECIDA BASTOS ANDRADE
: ADEMIR MINARI
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008491 ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA
No. ORIG. : 00039099220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o adiamento do julgamento dos presentes autos na sessão de 06/05/2014, intimem-se as partes, informando-as que os mesmos serão levados em mesa na sessão de 29/07/2014.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026989-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JAIME ZULAR
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONFECOES EPEVEL -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 93.00.00145-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o adiamento do julgamento dos presentes autos na sessão de 01/02/2011, intimem-se as partes, informando-as que os mesmos serão levados em mesa na sessão de 29/07/2014.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029038-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029038-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : ALVERI RECH
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ETNIA INDIGENA KADIWEU
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005958720124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista o adiamento do julgamento dos presentes autos na sessão de 04/06/2013, intimem-se as partes, informando-as que os mesmos serão levados em mesa na sessão de 29/07/2014.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29872/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004156-18.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO DONIZETI FEIRIA
ADVOGADO : SP231575 DANY WILLIAMS CURY HADDAD e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : BRAZ JOSE FEIRIA
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001401-34.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CARLOS DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP096030 JOSE CARLOS DA ROCHA e outro
APELADO(A) : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : SP173021 HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014013420044036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu CARLOS DE SOUZA CAMPOS para que, em atendimento ao princípio da ampla defesa, apresente as contrarrazões recursais, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008684-43.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ESTEVAN PAULON
ADVOGADO : SP097448 ILSON APARECIDO DALLA COSTA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086844320054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Fl. 518: Defiro. Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013903-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013903-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LFS CONTABILIDADE TRIBUTOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
: SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
APELADO(A) : Justiça Pública
CO-REU : CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: MOACYR ALVES SAMPAIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: FERNANDO MACHADO GRECCO
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: EVERALDO BATISTA SILVA
: LEANDRO MARQUES DA SILVA
: CID GUARDIA FILHO
: JOSE CARLOS MENDES PIRES
: ERNANI BERTINO MACIEL
: MARCOS ZENATTI
CO-REU : PAULO ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP232730 PAULO CÉSAR DA SILVA BRAGA

DESPACHO
Intime-se o subscritor da petição de fls. 124/125 para que se manifeste quanto ao pedido formulado, tendo em vista ser estranho à matéria tratada nestes autos.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003231-38.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXSANDRO DOMINGOS TAVARES
ADVOGADO : SP110695 CORNELIO GABRIEL VIEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032313820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu ALEXSANDRO DOMINGOS TAVARES, para que, em atendimento ao princípio da ampla defesa, apresente as contrarrazões recursais, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000816-43.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP210741 ANTONIO GUSTAVO MARQUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008164320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 434/436: Dê-se vista às partes.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007983-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CAETANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP236488 SAMUEL DE SOUZA AYER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079836320114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Fls. 245: Tendo em vista que o réu José Caetano da Silva filho foi processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62, cuja pena máxima cominada ser de 2 (dois) anos de reclusão, tratando-se portanto de delito de menor potencial ofensivo, remetam-se os autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29874/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000367-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES
PACIENTE : ALEX ROGER NICOLA
ADVOGADO : SP151193 ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
: SP046911 NEURI CARLOS VIVIANI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
CO-REU : AURISMAR NICOLA
No. ORIG. : 00024468520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO
Fls. 307/308: Defiro.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29847/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042622-94.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.042622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO COIMBRA PEDRA
ADVOGADO : MS004448 EVANDRO MOMBRUM DE CARVALHO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS008791B RENATA CORONA ZUCONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.010047-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação por rito ordinário, declinou da competência em favor da Suprema Corte, por ser objeto da demanda a decretação de nulidade de atos do Conselho Nacional de Justiça.

Narra o agravante que o CNJ, no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 395, decidiu afastar 40 delegatários de serviços notariais e registrais por ausência de prévia aprovação em concurso público. O CNJ fundamentou sua decisão na nulidade por vício insanável dos atos de delegação do TJMS, editados com fulcro no artigo 31 da ADCT da Constituição Estadual do Mato Grosso do Sul, o qual foi impugnado pela Adin 3.292/MS e posteriormente revogado.

Contra esse ato do CNJ foram impetrados mandados de segurança (nº 26.860, 26.889-1 e 26.888-3), distribuídos ao E. Ministro Eros Grau, que deferiu parcialmente a liminar para suspender a decisão do CNJ somente para os delegatários que foram nomeados até a edição da Lei nº 8.935/94, fundamentando-se na eficácia limitada do artigo 236 da CF.

Em decorrência do ato administrativo do CNJ e das decisões liminares do STF, o TJMS afastou os delegatários afetados, incluindo o ora agravante, nomeou-os como interinos e tornou vagas as serventias para serem providas por concurso público.

Contra o ato administrativo do CNJ e do TJMS, o agravante ajuizou ação por rito ordinário para declarar nula a decisão do CNJ em relação ao autor.

Porém, o MM. Juízo declinou da competência para julgar a ação principal a favor da Suprema Corte.

Alega o agravante a inaplicabilidade do artigo 102, I, alínea r, da CF, já que o CNJ, por não ter personalidade jurídica, só poderia ser parte na ação caso se tratasse de mandado de segurança.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para manter o processamento do feito principal na 2ª Vara de Campo Grande.

Foi dado provimento ao agravo de instrumento.

Passo a decidir.

O Estado do Mato Grosso do Sul, noticiou o julgamento da ação principal no STF.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007179-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : DJALMA ROBERTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP320537 GERSON DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023481420144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, concedido "*para assegurar ao impetrante o direito de participar do curso de reciclagem de vigilante, desde que não existam outros impedimentos não descritos nos autos*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015235-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FDB INFRAESTRUTURA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258543520124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FDB INFRAESTRUTURA E ENGENHARIA LTDA. contra a decisão que, em execução fiscal, manteve a decisão de fls. 189, a qual indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada.

Requer o provimento do agravo para que seja acolhida a penhora oferecida como forma de viabilizar a oposição de embargos a execução fiscal.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem

dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e

motivada. III. Publicada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, se tal provimento não chegou a conhecimento da parte foi em decorrência de ato a si imputável, pois pessoalmente intimada à constituição de novo procurador, e portanto conhecedora de sua situação processual irregular, quedou-se inerte, daí decorrendo a inexistência da alegada nulidade (art. 322 c/c art. 45, CPC). Precedentes.

IV. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.

V. Agravo desprovido.

(AI 0019406-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. 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 - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

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 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO.

I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável.

II - Agravo a que se nega provimento."

(AI 0035833-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

No caso em tela, verifica-se que a decisão de fls. 198 dos autos principais, apontada como agravada, manteve a decisão de fls. 189 dos autos principais, na qual foi indeferido o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada, em face da recusa do exequente devidamente motivada.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 189 dos autos principais), cuja intimação se deu em 26.02.2014 (fls. 189 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 18.06.2014 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016245-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP130534 CESAR AKIO FURUKAWA e outro
AGRAVADO(A) : VANDERLEI ALVES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014202620054036182 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 o pedido de penhora *online* dos ativos financeiros do executado, sob o fundamento de que este se refere a valor inferior à R\$ 1.710,78, equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, indicando tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e de sua família, portanto, impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do sistema BACENJUD, sendo a penhora *online* o primeiro bem na ordem legal, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80, art. 655-A, do CPC e Resolução nº 524/2006 do Conselho Nacional de Justiça. Alega que o limite do valor de isenção do imposto de renda - pessoa física não é requisito para a concessão da penhora *online*.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de proceder a imediata determinação da penhora *online* de valores, através do convênio BACENJUD.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à

sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto

Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Assim, considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Por outra parte, o limite do valor de isenção do Imposto de Renda - Pessoa Física não é requisito para a concessão da penhora *online*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008522-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : L D DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : SP241799 CRISTIAN COLONHESE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407201920104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L D DIAGNÓSTICO POR IMAGEM S/C LTDA. contra a decisão que, em execução fiscal, manteve as decisões de fls. 186, 222 e 345, sob o fundamento de que a alegação de pagamento nos próprios autos da execução fiscal somente seria própria se houvesse prova inequívoca do seu recolhimento, além da necessidade da confirmação por parte da exequente de que o executado satisfaz a obrigação, o que não ocorreu, pois a Fazenda Nacional informa que o pagamento efetuado pela executada foi parcial.

Requer o provimento do agravo para determinar a suspensão do crédito tributário nos termos do art. 151, VI, do CTN e a reconsideração sobre o deferimento da penhora sobre o faturamento elencado em fls. 222 dos autos.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRÁ desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag Rg no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada. III. Publicada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, se tal provimento não chegou a conhecimento da parte foi em decorrência de ato a si imputável, pois pessoalmente intimada à constituição de novo procurador, e portanto conhecedora de sua situação processual irregular, ficou-se inerte, daí decorrendo a inexistência da alegada nulidade (art. 322 c/c art. 45, CPC). Precedentes.

IV. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.

V. Agravo desprovido.

(AI 0019406-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. 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 - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

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 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO.

I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável.

II - Agravo a que se nega provimento."

(AI 0035833-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

No caso em tela, verifico que a decisão de fls. 349 dos autos principais, apontada como agravada, manteve as decisões de fls. 186, 222 e 345 dos autos principais, que considerando que o parcelamento do débito foi rescindido, determinou o prosseguimento pelas CDAs 80 2 10 012692-55, 80 6 10 024588-91, 80 6 10 024589-72 e 80 7 10 006113-12, bem como deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada em 5%, nomeando como responsável pelo recolhimento dos valores, o Sr. Luis Otavio Pontes, representante legal da executada.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 222 dos autos principais), cuja intimação se deu em 11.07.2013 (fls. 225 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.04.2014 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014029-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EVASOLA IND/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014064020144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado por EVASOLA INDÚSTRIA DE BORRACHAS LTDA. em face do Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal, concedeu a liminar determinando à autoridade impetrada que efetue o desembaraço aduaneiro da mercadoria de que tratam estes autos (DI n. 14/0862297-3), no prazo de 48 horas, independentemente do recolhimento dos direitos *antidumping*. Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"Vistos os autos do mandado de segurança n. 0001406-40.2014.403.6113. Contra a decisão que deferiu a medida liminar vem a União agravar de instrumento e requerer a sua reconsideração, alegando incompetência deste Juízo, ilegitimidade passiva e impossibilidade de concessão de medida liminar para a presente situação, além de combater o mérito. Assiste razão à União quando invoca a vedação contida no 2º do artigo 7º. da Lei do Mandado de Segurança. Tal é o bastante para que este Juízo se retrate da decisão liminar, a qual resta revogada. Tendo em vista o horário e sendo sexta-feira, bem ainda que o prazo antes conferido à autoridade impetrada terminará amanhã, quando não tem expediente normal na Justiça Federal e nem na Superintendência da Receita Federal, autorizo, excepcionalmente, que o Ilustre Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Wilson Vinícius Krygsman Bernardi encaminhe diretamente a presente decisão à autoridade impetrada, sem prejuízo das comunicações de praxe a serem concluídas na semana vindoura. Intime-se por e-mail, fax ou telefone a Ilustre advogada da impetrante, com urgência. Comunique-se o E. TRF desta retratação."

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001611-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001611-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDO NILSON DOS REIS LIMA e outro
: IND/ E COM/ DE CARVAO BRAZ LTDA
ADVOGADO : MS008547B MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002454320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO NILSON DOS REIS LIMA E OUTRO em face de decisão que, nos autos de ação declaratória de nulidade de perdimento de bens em processo administrativo ambiental, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender inexistente a verossimilhança e o *periculum in mora*.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de liminar perante o juízo *a quo* era para determinar a suspensão do andamento do processo administrativo (evitar a determinação administrativa de dar destinação aos bens apreendidos até decisão final do processo de conhecimento), sendo que o *fumus boni iuris* está demonstrado pela ata de julgamento do processo administrativo que deu perdimento aos bens apreendidos e o *periculum in mora* está presente no fato de que a qualquer momento poderá ocorrer a determinação de entrega dos bens. Aduz que o relator do agravo pode suspender a eficácia da decisão, no caso de provimento de conteúdo positivo, bem como conceder liminar, nos próprios autos do agravo, no caso de provimento de conteúdo negativo. Ressalta, contudo, que no presente caso deve se dar efeito ativo ao agravo a fim de evitar a propositura de mandado de segurança. Requer a concessão de efeito ativo ao presente agravo de instrumento, determinando imediatamente que a agravada não dê destinação aos bens que foram sujeitos a pena de perdimento até final decisão da ação de conhecimento.

Às fls. 86 e verso foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA apresentou contraminuta às fls. 89/92, requerendo a negativa do agravo, mantendo-se a decisão agravada e a decisão monocrática do relator.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de ser concedida a antecipação de tutela em ação anulatória de decisão administrativa que resultou na pena de perdimento de bens.

O juízo *a quo* ao analisar o pleito de antecipação de tutela, bem assinalou:

"5. Conforme reza o art. 273 do CPC, o juízo poderá antecipar os efeitos da tutela caso, convencido da verossimilhança da alegação autoral por meio de prova inequívoca, haja fundado receio de ineficácia do provimento final.

6. Sabe-se que a concessão de medida liminar exige o preenchimento simultâneo de três requisitos: (a) plausibilidade do direito; (b) receio de dano irreparável e (c) ausência de vedação legal específica.

7. Sobre a questão, a liberação de veículo apreendido é possível, estando o proprietário na qualidade de fiel depositário e quando tal apreensão fora motivada por infração ambiental, não podendo, nesta condição, alienar tal veículo.

8. Com efeito, sobre as penalidades cabíveis e apreensão de bens em caso de infrações ambientais, dispõe o Decreto 6.514/08:

Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da biodiversidade, inclusive fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total das atividades; e

X - restritiva de direitos.

9. Nesse contexto, a apreensão está respaldada na legislação pertinente, não havendo, em princípio, evidência de mácula no ato administrativo.

10. Nada obstante, não se pode descurar que os bens apreendidos - um conjunto caminhão carreta - são instrumentos necessários ao exercício das atividades laborais do autor e que sua apreensão inviabiliza a prestação de serviços e, por conseguinte, o sustento familiar, tanto é que foram objeto de liberação mediante compromisso do encargo de fiel depositário, conforme se vê do documento de fls. 31.

11. Ocorre que, o documento anexado às fls. 27, denominado julgamento nº 432/2010, processo nº 02014.001238/2007-11, auto de infração nº 462897 - D, relata, em síntese, o seguinte:

(...) homologa a subsistência do auto de infração nº 462897 - D, lavrado em desfavor do Sr. Geraldo Nilson dos Reis Lima, por "transportar carvão vegetal nativo em desacordo com o D.O.F. (emissor: Cooproc) - responsável pelo transporte - proprietário", infringindo assim os artigos 46, e 70 da Lei Federal nº 9.605/98; combinado com os arts. 2º, incisos II e IV, mais o art. 32, do Decreto Federal nº 3.179/99; com a Instrução Normativa IBAMA nº 112/06 e o Decreto Federal nº 5.975/06. **Decide-se pelo agravamento da multa, em decorrência da reincidência gerada a partir do A.I. 112724-D como consta nas fls. 80 a 83 deste, e em consonância com o disposto no art. 11, inciso II, parágrafo 1º, do Decreto Federal nº 6.514/08, determina-se a duplicação do valor da multa, perfazendo a importância de R\$62.500 (sessenta e dois mil e quinhentos reais) e por não haver situação que**

justifique a atenuação da mesma (...). sem grifo e negrito no original

12. De se considerar, então, haver notícia de reincidência de tais veículos em ilícitos ambientais. Ora, o auto de infração está fundamentado, permitindo a legislação ambiental apreensão de produtos e instrumentos de infração ambiental (arts. 25 e 72 da Lei 9.605/98), gozando, portanto, de presunção de legitimidade, a qual só pode ser ilidida por sólida prova em contrário.

13. De outro norte, como já dito anteriormente, o art. 105 do Decreto 6.514/08 permite que, em hipóteses excepcionais, os bens sobre guarda fiscal sejam liberados à fiel depositário, verbis:

"Os bens apreendidos deverão ficar sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização, podendo, excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo".

14. Nessa toada, o permissivo legal fora atendido pela própria autoridade administrativa. Agora em sede judicial, em análise perfunctória, a meu sentir não há verossimilhança das alegações e perigo da demora para que se reconheça a alegada prescrição ou desproporcionalidade da medida aplicada, com a consequente determinação judicial de manutenção do veículo em poder dos autores.

15. Isso porque o meio ambiente equilibrado é um direito fundamental que deve ser analisado sob a égide do interesse público, visto que é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da CF).

16. Logo, a proteção do meio ambiente é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 23, VI e VII, da CF. Cabe a cada uma destas esferas de governo, nos termos da lei e do interesse preponderante, fiscalizar, licenciar e, em havendo necessidade, autuar, com o objetivo de promover a proteção do meio ambiente e combater a poluição, bem como preservar a floresta, a fauna, a flora e os recursos hídricos, remetendo a fixação das normas de cooperação para o âmbito normativo de Leis Complementares.

17. Assim, os princípios nucleares do Direito Ambiental sedimentam o dever de proteção do meio ambiente, evitando riscos potenciais e prevenindo a degradação ambiental, com o objetivo manter o equilíbrio do ecossistema, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

18. Nesse cenário, a constatação de reincidência dos autores nas aludidas infrações ambientais recomenda efetiva cautela na intervenção judicial, principalmente para que se evite o uso de caminhões e máquinas em constantes reiterações ambientais. E, na hipótese, os bens foram apreendidos e incontinenti liberados mediante encargo de fiel depositário, inexistindo por ora a necessidade de intervenção judicial in limine litis, pois conforme a própria parte autora narra em sua exordial, não obstante tenha sido decretado o perdimento dos veículos em 17/12/2010, os mesmos estão em sua posse, sem que haja manifestação da ré no sentido de reavê-los.

19. Assim, inexistente a verossimilhança e o periculum in mora, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada."

Ademais, em análise preliminar, o então Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto deixou bem consignado que:

"(...). Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pela agravante para a antecipação da tutela requerida.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

Na espécie, não vislumbro prova inequívoca das alegações da agravante, porquanto não há nos autos, por ora, elementos capazes de infirmar a decisão administrativa, que, além de dotada de presunção de legalidade e veracidade, parece-me que foi suficientemente discutida na esfera administrativa, de modo que sua desconstituição demanda dilação probatória.

Ademais, conforme bem observado pelo d. magistrado a quo, também não visualizo periculum in mora, uma vez que o perdimento dos bens foi decretado em decisão prolatada em 17.12.2010, ao passo que a parte agravante somente veio a ajuizar a presente demanda em 14.01.2014, ocasião, aliás, em que ainda detinha a posse de referidos bens.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela. (...)."

Desse modo e tendo em vista a ausência de alteração substancial capaz de influir nas decisões acima mencionadas, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIAS - ALEGAÇÃO DE FRAUDE - PENA DE PERDIMENTO.

1. A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da

verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. (AGTAG 2006.01.00.027217-6/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.119 de 20/10/2006).

2. Ausente prova inequívoca que sustente a pretensão da autora em sede de cognição sumária, pois o ato administrativo de retenção de mercadoria importada ou congênere, sustentado nas presunções que militam em prol da Administração Pública e na legislação de regência (cuja constitucionalidade [ou não], recepção [ou não] reclamaria exame por via de cognição exauriente) é, de regra, medida legítima, salvo regular instrução e contraditório que outra conclusão propiciem (em instante processual mais consentâneo com a necessidade de exame mais aprofundado) - AGTAG 2008.01.00.064633-5/DF, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.207 de 29/05/2009.

3. As mercadorias introduzidas no País sob fundada suspeita de fraude, deverão, independentemente do início ou término do despacho aduaneiro, ser submetidas aos procedimentos especiais de controle aduaneiro e ficar retidas, ficando sujeitas, em tese, à pena de perdimento. Se a autoridade administrativa indeferiu o pleito do contribuinte, a discussão passa a ser meritória, com necessidade de ampla dilação probatória.

4. Agravo regimental não provido. Requisitos da tutela antecipada ausentes.

(TRF1 AGA 0071798-02.2013.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.499 de 02/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15771.721505/2013-81 NO QUAL FOI DETERMINADA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO À MERCADORIA OBJETO DA DI N. 13/0106236 - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM PECUNIÁRIA.

1. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido. Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. A questão relacionada à suposta ocorrência de erro escusável na Declaração de Importação enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

3. Imputa-se à importadora ter-se utilizado de ardil para obter o registro da DI, porquanto teria feito menção a tratar-se de importação "sem cobertura cambial", quando, sujeito o ingresso desses bens a quotas, no valor CIF correspondente a US\$ 150,000.00, a cada período de 6 meses, não era possível à agravante a efetivação do aludido registro.

4. Por se tratar de declaração não condizente com a realidade, foi reputada como não autêntica, sendo evidentes os reflexos no âmbito dos controles administrativos e cambiais, de suficiente relevo na análise das importações. Evidentemente, ainda que não haja sido essa a intenção, nada resulta claro e patente diante das provas até o momento apresentadas.

5. Vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora relativa, não foi afastada pela agravante.

6. Quanto à eventual aplicação das normas constantes da Portaria MF nº 389/76, estas, em princípio, não alcançam situações nas quais paira suspeita de dolo, motivo pelo qual não são suficientes a propiciar a liberação pugnada.

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022174-27.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - AERONAVE - OPERAÇÃO "POUSO FORÇADO" - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - ATRIBUTO DA AUTOEXECUTORIEDADE - PERDA DO CERTIFICADO DE AERONAVEGABILIDADE - RISCO DE LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO - DEPRECIÇÃO DO BEM - ALIENAÇÃO DO BEM - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA.

1. Dentre os postulados consagrados pelo regime jurídico administrativo, destaca-se o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, que pode ser lido de acordo com 3 acepções: a presunção de legitimidade, que encerra obediência às regras morais, a presunção de legalidade, que impõe observância da lei, e a

presunção de veracidade, que corresponde à verdade dos fatos.

2. Trata-se de presunção relativa, transferindo-se o ônus da prova ao administrado caso esse pretenda desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo. Assim, referido princípio tem como consequência prática a aplicação imediata do ato administrativo, consagrando o atributo da autoexecutoriedade, sem prejuízo de sua contestação em momento posterior.

3. Se a penalidade aplicada deu-se como consequência de um processo administrativo coeso e que não teve sua higidez afastada por provas constituídas pela parte contrária, não deve ser afastada a executoriedade da pena de perdimento imposta.

4. Possibilidade de lesão grave e de difícil reparação ao interesse público, caso haja relevante desvalorização da aeronave em questão, tendo como fulcro a perda do certificado de aeronavegabilidade do bem.

5. Ao final, caso seja declarada a invalidade da apreensão, revela-se cabível a indenização dos prejudicados, inclusive com atualização monetária e juros de mora, tendo como dies a quo a data da apreensão.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001389-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TERMO DE RETENÇÃO - MERCADORIAS SUJEITAS À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

a) Agravo de Instrumento em Ação Ordinária. b) Decisão - Indeferida antecipação dos efeitos da tutela. 1 - "A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI, do Regulamento Aduaneiro e 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66." (REsp nº 529.614/RS - Rel.

Ministro Luiz Fux - STJ - Primeira Turma - Unânime - D.J. 19/12/2003 - pág. 358.) 2 - "Ausente qualquer(sic) dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela." (AG nº 2003.01.00.013901-0/DF - Rel. Juíza Federal Convocada Daniele Maranhão Costa - TRF/1ª

Região - Sétima Turma - Unânime - D.J. 16/6/2006 - pág. 50.) 3 - Irretorquível a assertiva do juízo de origem de que "ausentes os requisitos para concessão da medida antecipatória postulada". (Fls. 15.) 4 - Ausentes os

requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, incabível antecipação dos efeitos da tutela. 5 - Ademais, o § 5º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 estende ao regramento do instituto da antecipação de tutela as vedações

previstas em seu § 2º, relativas às liminares em ações mandamentais, entre elas, a proibição de medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior. 6 - Agravo de Instrumento não provido.

(TRF1 AG 0012843-17.2009.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.300 de 08/07/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017304-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081283220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP, indeferiu a liminar objetivando que seja recebido e processado o recurso administrativo apresentado no processo administrativo nº 18186.723995/2014-29, com os mesmos efeitos de Manifestação de Inconformidade, tendo em vista tratar-se de compensação "não homologada" e não compensação "não declarada", atribuindo-lhe efeito suspensivo, nos termos dos §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, bem como considerando o questionamento do débito exigido, seja determinada a suspensão do crédito tributário lançado em referido processo administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, estar impossibilitada de obter Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa relativa à tributos e contribuições federais, ante a existência de processo administrativo nº 18186.723995/2014-29 que exige o crédito tributário advindo das compensações consideradas pela Receita Federal como "não declaradas". Alega que referida certidão pleiteada é documento essencial para a manutenção de suas atividades, sendo necessário para obtenção de empréstimos bancários, financiamentos, participação em licitações. Aduz que houve enquadramento equivocado da autoridade administrativa ao deixar de reconhecer o crédito que originou o pedido de restituição nº 12715.44746.061213.1.2.02-599, que pretende o aproveitamento de crédito decorrente de Saldo Negativo de IRPJ de 2008, no valor de R\$ 3.628.073,14, que é a diferença que a agravante apenas constatou no final do ano de 2013. Assevera que o novo montante do Saldo Negativo do IRPJ apurado quando da apresentação da declaração retificadora, pela agravante é composto pelo Saldo Negativo inicialmente apontado na DIPJ/2009, acrescido das diferenças ulteriormente verificadas em favor da agravante.

Informa que foi apresentado novo pedido de restituição para habilitar o crédito suplementar, tendo em vista o fato de que a DCOMP sob o nº 28550.56539.2040610.1.7.02-0223, já havia sido analisada e objeto de despacho decisório pela RFB impedindo sua retificação para fins de majoração do crédito. Alega que uma vez reconhecida esse último pedido de compensação como "não declarada", o que é equivocado, o agravante protocolizou Recurso Administrativo, nos termos do art. 56 da Lei 9.784/99, demonstrando que mencionado indeferimento não poderia ser tratado como "compensações não declaradas", mas sim de "compensações não homologadas".

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja recebido e processado o recurso administrativo apresentado no processo administrativo nº 18186.723995/2014-29, com os mesmos efeitos de Manifestação de Inconformidade, tendo em vista tratar-se de compensação "não homologada" e não compensação "não declarada", atribuindo-lhe efeito suspensivo, nos termos dos §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, bem como considerando o questionamento do débito exigido, seja determinada a suspensão do crédito tributário lançado em referido processo administrativo. É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso dos autos, cuida-se de Pedido de Compensação indeferido, tendo em vista que já foi apreciado anteriormente pela autoridade administrativa e não foi reconhecido o direito creditório suficiente (fls. 88). Assim, constatada essa circunstância, a Administração Tributária aplicou o art. 74, 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Segundo a atual sistemática de compensação prevista no artigo 74 da Lei 9.430/1996, existem três efeitos possíveis para o procedimento de compensação levado a efeito pelo contribuinte: i) a compensação extingue o crédito tributário, sob condição de sua ulterior homologação, que pode ser expressa ou tácita (2º); ii) a compensação não é homologada pela autoridade fiscal, sendo garantida a possibilidade de manifestação de inconformidade, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário (7º, 9º e 10º); e iii) a compensação é considerada não declarada, nas hipóteses do 12, caso em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do 13º. Logo, não há que se falar em violação às garantias do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que o 13 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, afasta a possibilidade de manifestação de inconformidade nos casos de compensação tida por não declarada. Tal medida visa impedir a protelação indiscriminada da cobrança administrativa de débitos confessados e, portanto, constituídos e passíveis de exigência, por meio de recursos infundados (...)

Enfim, cumpre consignar que a compensação dos créditos tributários encontra suporte no art. 170, do CTN, o qual dispõe que "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." Grifei. A compensação, portanto, depende de créditos tributários líquidos e certos. No caso em apreço, o crédito utilizado para fins de compensação (crédito remanescente de saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2008, apurado em procedimento interno posteriormente a homologação do crédito inicialmente requerido). Logo, e à evidência, inexistente a certeza e liquidez do crédito utilizado para a compensação, do que decorre a não homologação das compensações formuladas, e a sua exigência. Em suma, ao que consta em relação ao crédito utilizado para compensação, o mesmo não é líquido e certo, pois depende de procedimentos internos na RFB para verificação da procedência ou não do crédito requerido via pedido de restituição. Portanto, correta a não homologação, pois ausente a liquidez e certeza do crédito solicitado. Ademais, tratando-se de compensação de créditos tributários, e considerando que a obrigação tributária decorre de lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. Nesse sentido, o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias." Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND. Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, e, dentre elas, não consta a hipótese aventada inserida no código de processo civil."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015227-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AMANDA PRISCILA VAZ EMIDIO
ADVOGADO : SP335166 PEDRO LUIZ CRISCI e outro
AGRAVADO(A) : FACULDADE ANHANGUERA DE JACAREI SP
ADVOGADO : SP093102 JOSE ROBERTO COVAC
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016933320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMANDA PRISCILA VAZ EMIDIO contra decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar onde se objetiva assegurar o direito à expedição e registro do diploma referente ao Curso de Direito pertencente ao estabelecimento de ensino de que fazem parte as autoridades impetradas.

Sustenta a agravante, em síntese, que concluiu o curso de Direito na Faculdade Anhanguera de Jacareí em 2013, colando grau em 31.01.2014. Alega iniciou seu curso de bacharelado na Universidade do Vale do Paraíba em 2007, tendo cursado até o 6º semestre nesta instituição e em 2011 procedeu a sua transferência para a Faculdade Anhanguera de Jacareí, sendo que no momento da transferência, diligenciou perante o MEC sobre a regularidade da instituição, que lhe informou que estava tudo normal. Afirma que o curso de Direito estava devidamente

autorizado pela Portaria MEC nº 2563, de 21.7.2005, que homologou o Parecer CNE/CES 171/2005 exarado no Processo Administrativo nº 23000.013494/2002-68. Informa que há processo de reconhecimento em trâmite pelo MEC desde 18.08.2010. Alega que o art. 63 da Portaria MEC 40/2007 prevê a possibilidade de expedição e registro de diplomas de cursos devidamente autorizados e em processo de reconhecimento. Aduz que está impedida de assumir o cargo de assistente judiciária junto ao Juízo da Comarca de Paraibuna/SP, pois a nomeação somente poderá ocorrer com a apresentação do Diploma de conclusão do curso devidamente registrado. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que as agravadas sejam obrigadas a expedirem a registrarem o diploma da agravante. É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Verifico que o pedido da impetrante é para que a autoridade impetrada expeça e registre o diploma referente ao Curso de Direito, concluído em 2013. A Instituição de Ensino Superior, competente para realizar a expedição e registro de diplomas, somente o pode fazer após o reconhecimento do curso superior, que é condição necessária para a validade de tal documento, conforme art. 34, caput, do Decreto nº 5.773/2003 que passo a transcrever "O reconhecimento de curso é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas", e Nota Técnica nº 391/2013/CGLNRS/DPR/SERES/MEC. Como bem informou a autoridade impetrada às fls. 73-79, o curso foi autorizado por meio da Portaria Ministerial nº 2.563, de 21.7.2005, com o início de oferta em 28.2.2006, porém não houve o reconhecimento do curso até o momento, pois a instituição superior recebeu nota 2 no quesito "Organização Didático-Pedagógica", e desta avaliação foi interposto recurso administrativo, mas foi mantida a nota atribuída. Em razão deste fato, o processo de reconhecimento foi encaminhado à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do MEC em 09.5.2012 e aguarda decisão. Diante deste contexto, a Instituição de Ensino Superior, sem o reconhecimento do curso, não pode expedir e registrar o diploma. Por outro lado, existe a possibilidade de a Instituição de Ensino expedir o diploma sem o reconhecimento prévio do curso, tal prerrogativa está prevista no art. 63, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, republicada em 29.12.2010, que diz "os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas". Considerando que a própria autoridade impetrada informou que o processo fora inserido no eMEC fora do prazo previsto no art. 30-A, da Portaria 40/2007 do MEC, a impetrante não pode se valer da prerrogativa indicada no art. 63, supramencionado. Por tais razões, não há ilegalidade na conduta da autoridade impetrada de recusar a expedição e registro do diploma da impetrante."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009082-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 372/626

AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS LIGERO
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO IRMAOS LIGERO LTDA e outro
: PEDRO DONIZETI LIGERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00020596620048260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Judicial de Pereira Barreto/SP que, em ação de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por José Carlos Ligerio, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários objeto da Certidão da Dívida Ativa em relação ao excipiente e, assim, extinguir a execução fiscal em relação a ele, condenando, em razão da sucumbência, a excepta ao pagamento de honorários sucumbenciais arbitrados em R\$800,00, nos moldes do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação da empresa se deu em 30.05.2005 e a inclusão dos sócios co-responsáveis em 27.04.2006. Aduz que a determinação para citação ocorreu em 13.11.2008, mas sobreveio decisão judicial declarando a incompetência absoluta do Juízo de Direito, com a determinação de remessa dos autos à Justiça Federal. Afirma, então, que interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para manter a competência inicial, sendo que posteriormente foi proferido despacho determinando a citação dos executados em 12.02.2010. Relata que a primeira tentativa de localização do agravado restou infrutífera, tendo fornecido novo endereço para citação, que foi realizada através de carta precatória. Conclui, então, que a demora na citação não lhe pode ser atribuída, mas sim à declaração de incompetência absoluta posteriormente revertida e aos trâmites necessários à localização do executado, razão pela qual não ocorreu a prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ. Ressalta, ainda, que em sede de execução fiscal de créditos de natureza tributária, uma vez interrompido o prazo prescricional por conta da efetiva citação, este somente volta a correr quando do arquivamento sem baixa na distribuição, previsto no artigo 40, §2º da Lei de Execução Fiscal, citando a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, aduz que a prescrição intercorrente caracteriza-se pela inércia da parte, de modo injustificável, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, deixando o processo parado por tal período, sem manifestação, destacando que o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio pressupõe não somente o transcurso de cinco anos contados da citação da empresa, mas sim a efetiva ocorrência da prescrição intercorrente em relação à sociedade empresária e, conseqüentemente, em relação aos sócios que integram, de modo que não restando configurada a prescrição intercorrente em relação à empresa devedora, não há que se falar em prescrição em relação aos sócios.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, por fim, o provimento do presente agravo para que seja reformada a decisão recorrida, mantendo-se o sócio co-responsável no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO

PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 06.05.2004 (fls. 12), sendo que o despacho que determinou a citação foi proferido em 10.05.2004 (fls. 23) e em 14.06.2004 o Oficial de Justiça certificou que deixou de citar o executado em razão do seu representante legal, Sr. Pedro Ligerio, não se encontrar naquela Comarca (fls. 28). Em 24.09.2004 a exequente requereu a citação da executada em nome do representante legal, Pedro Donizete Ligerio, residente em São José dos Campos (fls. 30), sendo que em 30.05.2005 o Analista Judiciário - Executante de Mandados certificou que em 16.05.2005 citou a executada Auto Posto Irmãos Ligerio Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. Pedro Donizete Ligerio, e deixou de proceder à penhora, já que não foram localizados bens de propriedade da executada na Comarca de São José dos Campos, sendo que o estabelecimento da executada funciona em Suzanópolis (fls. 44). Verifica-se, então, através de certidão emitida em 27.04.2006, que foram incluídos no polo passivo da ação os Srs. Antônio Ligerio, José Carlos Ligerio e Pedro Donizete Ligerio, em cumprimento à determinação de autos em apenso (fls. 50). Em 22.07.2008 foi determinada a manifestação da exequente (fls. 51), sendo que após manifestação recebida em 21.10.2008 (fls. 52), foi determinada a citação dos executados em 13.11.2008 (fls. 53). Posteriormente, em 31.03.2009, foi proferida decisão que decretou, *ex officio*, a incompetência do juízo com a consequente remessa dos autos ao Juízo competente, ou seja, o da Justiça Federal estabelecida na cidade de São José dos Campos/SP (fls. 55/56). A exequente então interpôs agravo de instrumento em face dessa decisão (fls. 59/72), que foi provido em 29.07.2009 (fls. 74/75). A exequente então requereu em 15.10.2009 a citação dos co-executados (fls. 76), o que foi determinado em 12.02.2010 (fls. 78). O Analista Judiciário - Executante de Mandados certificou então em 15.10.2010 que citou Pedro Donizete Ligerio, não tendo efetuado a penhora em face da negativa de bens, bem como constatou que Antonio Ligerio é falecido e que José Carlos Ligerio reside na cidade de Taubaté (fls. 86). A União então requereu em março/2011 a citação do Sr. José Carlos Ligerio em Taubaté, bem como a penhora *on line*, caso não ocorra o pagamento (fls. 90). Em 26.04.2011 e 12.09.2011 foi informado que o bloqueio não se realizou por falta de saldo positivo (fls. 93 e 101), tendo a União requerido a penhora dos veículos de propriedade do Sr. José Carlos Ligerio em dezembro/2011 (fls. 105), sendo que foi determinada em 16.03.2012 a penhora do bem indicado (fls. 118). A ordem de restrição foi protocolada junto ao RENAJUD e foi efetivado o bloqueio judicial, conforme decisão proferida em 16.05.2012 (fls. 119). A União requereu então a penhora dos veículos bloqueados em 15.06.2012 (fls. 123), sendo que tal providência foi determinada em 26.09.2012, com intimação dos executados (fls. 127). Às fls. 156 consta certidão do Oficial de Justiça Avaliador datada de 01.03.2013 informando que deixou de proceder a penhora, já que o Sr. José Carlos Ligerio declarou que dois dos veículos bloqueados foram vendidos e o terceiro está em péssimo estado de conservação (fls. 156). José Carlos Ligerio apresentou a exceção de pré-executividade em março/2013 (fls. 130/148), sendo que, após a manifestação da exequente, foi proferida em 05.12.2013 a decisão agravada (fls. 181/182).

Desse modo, observa-se que no presente caso, embora tenha decorrido prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada com inclusão dos co-executados no polo passivo e a citação do sócio José Carlos Ligerio, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, razão pela qual deve ser afastada a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação ao excipiente, devendo ser rejeitada a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.012083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PONTES e outros
: DIMAS ANTUNES DA SILVA
: MARIA DO CARMO SILVA IGNACIO
ADVOGADO : SP302552 MURILLO LEITE FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : ULC UNIFICACAO DAS LUTAS DE CORTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010049520144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PONTES e outros contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar onde se objetiva "que o Ministério das Cidades e a Secretaria Nacional de Habitação (subsidiária do ministério), bem como, à Caixa Econômica Federal através da superintendência de São Paulo, suspendam todos os processos administrativos internos e externos de indicação de demandas em que ULC participe, bem como, todos os projetos habitacionais que já tenham tido a demanda indicada pela entidade (...)". Sustentam os agravantes, em síntese, que na condição de líderes dos grupos que participaram da estrutura organizacional da ULC os autores não pleiteiam o direito dos associados em apresentarem como beneficiários das demandas, mas sim o direito de indicar as pessoas a serem beneficiadas dado que foi isso o prometido pela ULC durante o período em que participaram da entidade. Aduz tratar-se do direito de indicar as famílias segundo resultado das reuniões que teriam com seus associados após o reconhecimento desse direito de indicação, oportunidade então que os associados poderiam se manifestar ou não pelo interesse, depois, de observados os critérios legais para participação dos projetos. Alega que a própria entidade ULC a existência dos grupos dos autores e a participação desses dentro de sua estrutura, que os autores são os coordenadores/responsáveis por esses grupos e que esses grupos são detentores do direito de indicar tais demandas, inadmissível qualquer alegação de que não poderiam pleitear os pedidos que constam na inicial.

Requer seja concedida liminar para suspender administrativamente o processo de indicação de demandas dos projetos Conselheiro Crispiniano, Ipiranga e Mara Domitila, expedindo-se ordem judicial em desfavor da União Federal e do Ministério das Cidades, bem como em desfavor da CEF.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"Quanto à regularização do pólo ativo da lide, como já decidido às fls. 230/231, os autores não têm legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio, pelo que nestes autos não representam os associados que, segundo alegam, estariam vinculados a seus grupos. Isso não foi submetido a comprovação, mas decidido de forma peremptória, pois da inicial se extrai claramente que os tais "grupos" são informais. O que se colocou sob prova preliminar foi sua legitimidade para defesa de direito próprio como associados, não cabendo a esta lide discutir o prover no sentido de se contemplar grupos com vagas nos programas de habitação, mas apenas de eventual nulidade dos atos praticados pela ULC que deliberaram pela quantidade de indicação de demandas a ser indicada pelos autores, devendo refazer todas as assembleias e documentos em atenção à Portaria n. 595/13, como sua participação. O que se encontra no seu âmbito de legitimidade é meramente a atuação como associados, na pretensão de observância do estatuto e da Portaria citada, com sua participação, somente na

defesa de seus direitos associativos. Os autores falam em interesse público e do erário, mas não têm legitimidade para defender tais interesses, ao menos por esta via processual de rito ordinário. Repito para que não parem dúvidas, os autores não podem postular nestes autos em nome dos membros de tais grupos, do interesse público ou do erário, por não terem absolutamente legitimidade para tanto, só em nome e em direito próprio, na qualidade de associados, o que só é cabível se esta qualificação estiver presente no momento das decisões impugnadas, já que, como exposto na inicial, sequer seriam diretamente por elas atingidos pessoalmente, pois não postulam unidades habitacionais para si. Posto isso, no que toca à legitimidade ativa nestes termos, em nome e direito próprio como associados, embora todos os autores provem que já assumiram tal posição perante a entidade, não é claro que a ela ainda estavam formalmente vinculados na data das deliberações impugnadas, havendo indícios do contrário, já que a contra-notificação fala em "grupos que injustificadamente deixaram de participar da ULC" não estando claro se esta desvinculação foi de fato ou de direito, ou se o estatuto trata diferentemente estas hipóteses. Nessa esteira, dou andamento ao feito, sem prejuízo de reexame desta questão após a vinda da contestação, momento que deverá a ré esclarecer acerca da situação associativa formal dos autores na época das decisões questionadas. No mesmo sentido não vislumbro presente no momento a verossimilhança das alegações, pois os autores não provam de plano sequer seu efetivo interesse pessoal na lide, como acima exposto, tampouco que as normas estatutárias e da Portaria n. 595/13 quanto às formalidades para deliberação foram descumpridas, o que demanda ao menos contraditório, senão dilação probatória. Não se prova de plano nenhuma nas causas de pedir: quanto ao direito de participação das decisões, não comprovam sua situação associativa no momento destas, sendo que a contra-notificação fala expressamente que não eram mais membros; quanto ao fundamento de que não houve assembleia para definição dos critérios e que esta não foi registrada, bem como que estes não foram divulgados, este é inteiramente questionado pela contra-notificação, que afirma que a ULC está devidamente habilitada perante o Ministério das Cidades, que a indicação dos candidatos é submetida a uma Assembléia Geral, que os critérios para definição das vagas são também aprovados em Assembleias, que a ULC leva a registro as atas mais importantes, que a destinação de vagas aos grupos coordenados pelos autores foi decidida em Assembléia Geral, bem como que todos os documentos podem ser consultados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. As autoras não trazem aos autos qualquer destas atas ou certidões do cartório competente de sua inexistência, a fim de se apurar nelas de plano algum vício que justifique seu pleito, enquanto a ré afirma claramente que tudo é deliberado em assembleias gerais e os atos relevantes registrados, o que estaria em conformidade com as normas invocadas, não havendo, assim, condições de exame da questão antes de oitiva da entidade ré, antes que se oportunize a ela comprovar a regularidade dos procedimentos."

Outrossim, os agravantes não trouxeram elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013449-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R IMPORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072475520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela, apenas para suspender a pena de perdimento no processo administrativo nº 15771-721297/2014-09, sem, contudo, autorizar a liberação das motocicletas.

Alega a União que a decisão agravada, ao suspender a pena de perdimento, está limitando os poderes da autoridade competente. Sustenta também a legalidade da pena de perdimento, a diferença dos preços na fatura em relação aos praticados no mercado e a não comprovação da origem dos recursos.

Pugna pela suspensão da decisão agravada, possibilitando a pena de perdimento.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A proposta de aplicação da pena de perdimento decorreu de presunção legal de subfaturamento na importação de seis motocicletas objeto da Declaração de Importação nº 13/1773969-0, com falsidade ideológica da fatura comercial apresentada.

Nesse sentido, a fiscalização concluiu pela interposição fraudulenta de pessoas em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas transações internacionais, nos termos da presunção legal definida no §2º do artigo 23 do DL nº 1.455/76, artigo 105, VI, do Decreto Lei nº 37/1966, artigo 105, VI e §3º-A, do Decreto nº 6.759/2009:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

(...)

§ 3º-A. O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Quanto à origem dos recursos, observa-se que de fato o sócio da empresa não possuía capacidade econômica declarada para a integralização do capital social, utilizado na compra das motocicletas, o que pode ser considerado indício de fraude.

Porém, não há provas suficientes para constatar que a R Import é empresa de fachada criada para ocultar a identidade dos reais interessados na compra dos veículos, de modo a isentá-los das responsabilidades decorrentes de operações fraudulentas.

Com relação aos preços praticados, alega a agravada que logrou negociar preços bem abaixo dos comercializados no varejo dos Estados Unidos, por estar abrindo novo mercado no Brasil. A alegação é suspeita devido à pequena quantidade de veículos e à inverossimilhança de que a Ducati USA venderia seus produtos com valores muito inferiores aos comercializados com a própria Ducati Brasil.

Por todo o exposto, verifica-se que o sucesso da demanda dependerá da produção probatória realizada durante o processo.

Com relação ao perigo na demora, o MM. Juízo a quo decidiu acertadamente ao conceder parcialmente a tutela antecipada evitando a pena de perdimento, mas sem liberar as mercadorias, preservando a utilidade da demanda. Portanto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002248-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002248-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : EDSON MONTEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150616420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida (fls. 09/12) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os corréus União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande forneçam o medicamento Tarcevir (Erlotinib) ao autor, diagnosticado com Neoplasia de Pâncreas, em sede de ação ordinária.

Nas razões recursais, alega a agravante que as provas colecionadas aos autos não são suficientes para fundamentar a pretensão da parte agravada, e tampouco autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurídica. Sustenta que o tratamento requerido através do medicamento pretendido caracteriza-se como tratamento de alta complexidade, contínuo e de custo elevado.

Ressalta que o Sistema Único de Saúde oferece tratamento em diversos hospitais de Campo Grande e que, nesses locais, todos os usuários são devidamente atendidos com toda a medicação necessária.

Assevera que toda a medicação necessária para o tratamento de doenças relacionadas à oncologia deve ser solicitada perante os Centros de Oncologia que são financiados pelo SUS.

Aduz que não se justifica a propositura da demanda contra a Fazenda Pública Municipal, uma vez que os responsáveis pelo tratamento dos pacientes são os hospitais, portanto, respondem pela aquisição de todos os fármacos que eventualmente devam ser ministrados e indicados pelos médicos atendentes.

Argumenta que a real necessidade do uso do remédio não foi demonstrada, o que somente se dirime através de prova técnica.

Destaca que os documentos juntados não demonstram urgência na concessão da medida e que a parte recorrente não apresentou quais os medicamentos e tratamentos já utilizados.

Salienta que não foram apresentados os requisitos necessários para que a medida fosse concedida, pois a "indicação" do medicamento não tem comprovação demonstrada no feito com única e absoluta solução para a doença em questão e que a prescrição de somente um médico não pode impor uma decisão judicial de tal natureza. Afirma que a medida judicial concedida viola dispositivo processual, o que qual explicitamente exige, para a concessão da tutela, prova inequívoca e verossimilhança.

Acrescenta que a concessão da tutela, sem provas que corroborem o alegado, e diante da frágil verossimilhança deduzida nos autos, cria instabilidade administrativa no âmbito municipal, posto que o Sistema Único de Saúde é normatizado e regido por inúmeros princípios que devem ser respeitados.

Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que o Município de Campo Grande/MS seja excluído do polo passivo da demanda.

Decido.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como

todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente.

A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1o. da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158).

Verifico que restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado declaração prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (fls. 37/38).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000965-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000965-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANS DELTA TRANSPORTADORA LTDA -ME
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 380/626

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112639520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A TRANS DELTA TRANSPORTADORA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 54/56) que que indeferiu a concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança, no sentido de autorizar a ora agravante a apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo destas contribuições, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313)."

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos."

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMP ALIMENTOS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP285522 ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087014720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Cautelar fiscal - Concessão de liminar para indisponibilizar os bens do "ativo permanente" da parte ré - Supressão da expressão "ativo permanente" do ordenamento, consoante as modificações realizadas na Lei 6.404/76 - Art. 179, inciso III, de retratado normativo, a enquadrar os "direitos de qualquer natureza" como pertencentes às contas de ativos da empresa - Adequação do r. "decisum", consoante a atual sistemática contábil, a também englobar as quotas sociais, que possuem natureza jurídica de direitos dos sócios, pertencendo, assim, aos "ativos" empresariais

Trata-se de instrumentado agravo, interposto por Camp Alimentos Comercial e Distribuidora Ltda, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Terceira Vara de Guarulhos, fls. 123, que, em sede de medida cautelar fiscal preparatória, indeferiu o pedido de retificação de ofício expedido à Jucesp (para excluir a indisponibilidade de "direitos"), a fim de permitir alteração do quadro societário da agravante na Junta Comercial.

Alega a parte agravante, em síntese, que a alteração do quadro societário da empresa em nada interfere na composição do capital social, razão pela qual o pretendido arquivamento na Junta não representa disponibilização de nenhum bem da sociedade (corpóreo ou incorpóreo). Sustenta que a empresa está sem atividade, uma vez que está em processo de cessão de cotas para um fundo de investimento, que só aportará o capital caso possa constar de seu contrato social.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja permitido à recorrente proceder aos arquivamentos e alterações societárias na Jucesp.

É o relatório.

Nos termos da r. liminar concedida, do ano 2013, fls. 79, determinou o E. Juízo *a quo* a "indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da ré, no limite do valor suposto para satisfação do crédito tributário...".

Com efeito, em técnica linguagem contábil, a expressão "ativo permanente" não mais está prevista no ordenamento, consoante alterações (Lei 11.638/07 e MP 449/08) realizadas na Lei 6.404/76, art. 178.

A originária redação das alíneas e incisos do art. 178 dispunha:

"Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 1º No ativo, as contas serão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos:

a) ativo circulante;

b) ativo realizável a longo prazo;

c) ativo permanente, dividido em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido.

c) ativo permanente, dividido em investimentos, imobilizado, intangível e diferido. (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

I-ativo circulante; e(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)II-ativo não-circulante, composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível.(Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

I - ativo circulante; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - ativo não circulante, composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Neste passo, impõe-se esclarecer que, embora a Lei 6.404/76 trate das sociedades por ações, os procedimentos contábeis nela estatuídos são aplicados aos demais entes empresariais, consoante o item 2 do Anexo da Resolução 1.159/2009, do Conselho Federal de Contabilidade:

"As definições da Lei nº. 11.638/07 e da MP nº. 449/08 devem ser observadas por todas as empresas obrigadas a obedecer à Lei das S/A, compreendendo não só as sociedades por ações, mas também as demais empresas, inclusive as constituídas sob a forma de limitadas, independentemente da sistemática de tributação por elas adotada."

Realizadas enfocadas elucidações, tem-se que a atual redação do art. 178, no que compete aos ativos, possui o seguinte teor:

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 1º No ativo, as contas serão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos:

I - ativo circulante; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - ativo não circulante, composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por sua vez, o art. 179 traz abordagem sobre a classificação das contas:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

III - em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;

Nesta senda, na obra "Curso de Direito Comercial" - 1º Volume, 25ª Edição, Editora Saraiva, pg. 480 - o Professor Rubens Requião, quanto à natureza das quotas sociais, expõe:

"Não nos parece procedente a classificação da quota social como um bem imaterial. Melhor se nos afigura a posição de Carvalho de Mendonça, que nela viu, como já sabemos, um direito de crédito futuro, pois ao contribuir para a formação do capital social o sócio transfere seus cabedais e passa a gozar apenas dos resultados líquidos desse investimento. Seu direito a tais cabedais, que integram o patrimônio da sociedade e passam a pertencer-lhe, configura uma expectativa de crédito futuro, que vai se consolidar se remanescer algum valor na final liquidação da sociedade."

Ou seja, almejando a parte contribuinte o arquivamento de alterações societárias, fls. 10, item "a", e tratando-se as quotas sociais de direitos dos sócios, patente o enquadramento de referida rubrica nos ditames do inciso III do art. 179 retratado.

É dizer, determinando a r. liminar a indisponibilidade do "ativo permanente" e adequando referido comando à novel legislação que a reger a matéria, tem-se que aquela ampla determinação visou a tornar indisponíveis também os direitos pertencentes à sociedade, portanto nenhum óbice a repousar na expedição de epístola à Jucesp que contenha comando para indisponibilizar também os "direitos" inerentes à referida sociedade empresarial, porque englobado contabilmente na conta de ativos.

Destarte, a desejada alteração do quadro societário está vinculada à perda de eficácia do r. comando judicial que determinou a indisponibilidade dos bens da parte agravante (quotas sociais são direitos de qualquer natureza, art.

179, III, Lei 6.404/76), que já interpôs o recurso cabível para atacar aquele *decisum*, fls. 05, terceiro parágrafo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela almejada.

Ao agravado, para contraminuta.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011395-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LEANDRO BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240347 DELFIM DE ALMEIDA HENRIQUE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021827020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, concedido "*para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a matrícula e frequência do impetrante ao curso de reciclagem profissional como vigilante, bem como a expedição do certificado de conclusão, caso concluído com aproveitamento, independentemente dos antecedentes criminais referentes ao Inquérito Policial nº 0045908-47.2013.8.26.0577, trâmite na 5ª Vara criminal da Comarca de São José dos Campos*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015150-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128484 JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00034394720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo-se em vista a certidão de fls. 46, intime-se a recorrente para que, no prazo de dez dias, regularize o presente agravo apresentando as guias originais de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento.

Providencie, ainda, a agravante, no mesmo prazo acima assinalado, a juntada dos elementos necessários à apreciação da pretendida substituição de penhora, especialmente a cópia de todos os documentos/manifestações mencionados na decisão agravada, bem como da avaliação dos imóveis envolvidos frente ao valor do débito exequendo na época em que formulado o pedido perante o E. Juízo *a quo* (R\$ 640.744,24, em 30/4/2014).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015960-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCOS AUGUSTO HANISCH
ADVOGADO : SP339643 EDIVAN TIBOLLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033614220144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato - Comando recorrido que a não ter "decidido" sobre a liminar, ordenando prévio contraditório - Duplo Grau a ser observado - Agravo inadmissível.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS AUGUSTO HANISCH em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora receba a impugnação apresentada no processo administrativo n. 13868.720145/2013-03, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em tela, postergou a análise da medida liminar para após a vinda das informações.

Sustenta o agravante, em síntese, que, ao indeferir a impugnação administrativa por ele apresentada, a agravada não observou a preliminar de tempestividade nela constante, o que tornaria obrigatória a instauração de procedimento litigioso no âmbito administrativo, nos termos do ADN/COSIT n. 15/1996 e do art. 5º, do Decreto n. 70.235/1972, e culminaria na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja suspenso o curso do processo administrativo n. 13868.720145/2013-03, bem como a exigibilidade dos créditos tributários dele constantes.

Aprecio.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o que pretende o agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de Primeira Instância, na medida em que a r. decisão agravada considerou necessária a vinda das informações para apreciar o pedido de liminar, que visava a suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao processo administrativo n. 13868.720145/2013-03, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão posta neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos Princípios Constitucionais do Juiz Natural e do Devido Processo Legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, primeira figura, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015792-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015792-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AMA DECORACOES E SERVICOS LTDA - ME
ADVOGADO	: MS012268 KARINA ALVES CAMPOS e outro
REPRESENTANTE	: ALVARO MORAES DE ARRUDA
ADVOGADO	: MS016888 THIAGO RAFAEL SANTOS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026736220144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato - Comando recorrido que a não ter "decidido" sobre a liminar, ordenando prévio contraditório - Duplo Grau a ser observado - Agravo inadmissível.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMA DECORAÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para declarar a ilegalidade da inabilitação da ora agravante no certame relativo ao Pregão Eletrônico n. 038/7063-2014, promovido pela Caixa Econômica Federal - CEF

(Gerência de Filial Logística de Bauru/SP - GILOG/BU), postergou a análise da medida liminar por entender que, sem a vinda das informações da autoridade coatora, não havia elementos nos autos suficientes para afastar a presunção de legalidade dos atos praticados na esfera administrativa, na qual houve rejeição do recurso interposto pela agravante/impetrante contra aludida inabilitação.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) comprovou sua capacidade técnica, inclusive com móveis de padrão Caixa, conforme especificado no edital, no qual não havia qualquer objeção quanto à emissão de certidão ou atestado de qualificação técnica por empresa que terceirizou serviços prestados ou que não fosse a tomadora final dos serviços prestados e, tampouco, que seria obrigatória a anuência deste tomador final; b) não poderia haver recusa quanto a atestado sem a realização de diligências, previstas no edital, para averiguação da documentação apresentada, sendo que o fato de uma mesma pessoa física representar empresas distintas e emitir atestados em nome destas não os invalida; c) a vencedora do certame licitatório não apresentou documentação hábil a comprovar sua condição de empresa de pequeno porte e tampouco sua capacidade técnica, sendo que atestados emitidos pelo próprio órgão licitante ferem o princípio da parcialidade e da livre concorrência; e d) comprovou sua regularidade fiscal nos termos do instrumento convocatório, sendo vedada inovação quanto aos fundamentos de sua desclassificação no julgamento de recurso administrativo, sob pena de cerceamento de defesa.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja sobrestado o processo licitatório na fase em que se encontra, inclusive com a suspensão do contrato já assinado.

Aprecio.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o que pretende a agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de Primeira Instância, na medida em que a r. decisão agravada considerou necessária a vinda das informações para apreciar o pedido de liminar e, assim, aferir a existência de ilegalidade na inabilitação da recorrente no Pregão Eletrônico n. 038/7063-2014, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão posta neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos Princípios Constitucionais do Juiz Natural e do Devido Processo Legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, primeira figura, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016660-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TELEVISAO CIDADE S/A
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292364120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEVISAO CIDADE S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada, determinando o bloqueio de valores existentes nas contas correntes por meio do sistema bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os bens oferecidos deveriam ter sido aceitos, uma vez que apresentam liquidez; b) não foi intimada a se manifestar sobre o pedido de bacenjud; c) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer a antecipação da tutela recursal para que os bens nomeados sejam aceitos e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

No caso dos autos, a empresa executada nomeou diversos receptores de satélite (fls. 118/119). Contudo, deixou de asseverar os fundamentos pelos quais não respeitou a ordem prevista no art. 11 da LEF, de modo que se revela cabível a recusa dos mencionados bens pela Fazenda Nacional e o posterior indeferimento pelo Magistrado Singular.

No sentido ora exposto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão *sub judice* em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, decidiu que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bens à penhora sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. **Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.**

7. **Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a 'ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.337.790/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 12/6/2013, DJe de 7/10/2013, grifos nossos)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.** Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014948-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDICOES CRISTAS EDITORA LTDA -ME
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041074020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado houve prolação de sentença, contra qual pende o recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009909-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : R J M e o
: M M
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : M C E C L e o
: E M C L
: S S P C L
: S S P C T C L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fundamental a observância ao Duplo Grau de Jurisdição, deve a parte executada/agravante, em até dez dias (intimando-se-a a tanto), objetivamente demonstrar submeteu os temas, aqui postos neste instrumento, ao E. Juízo *a quo*, previamente, a fim de que então destes se possa conhecer em plano recursal, inadmissível a sublimação daquele valor.

Por fim, tendo-se em vista os documentos constantes dos autos, tramitará o feito em Segredo de Justiça. Anote-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009907-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : S S P C L - e o
: S S P C T C L -
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : M C E C L
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
PARTE RÉ : R J M e o
: M M
: E M C L -
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fundamental a observância ao Duplo Grau de Jurisdição, deve a parte executada/agravante, em até dez dias (intimando-se-a a tanto), objetivamente demonstrar submeteu os temas, aqui postos neste instrumento, ao E. Juízo *a quo*, previamente, a fim de que então destes se possa conhecer em plano recursal, inadmissível a sublimação daquele valor.

Por fim, tendo-se em vista os documentos constantes dos autos, tramitará o feito em Segredo de Justiça. Anote-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009908-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : E M C L -
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : M C E C L e o
: R J M
: M M
: S S P C L
: S S P C T C L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fundamental a observância ao Duplo Grau de Jurisdição, deve a parte executada/agravante, em até dez dias (intimando-se-a a tanto), objetivamente demonstrar submeteu os temas, aqui postos neste instrumento, ao E. Juízo *a quo*, previamente, a fim de que então destes se possa conhecer em plano recursal, inadmissível a sublimação daquele valor.

Por fim, tendo-se em vista os documentos constantes dos autos, tramitará o feito em Segredo de Justiça. Anote-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29860/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-20.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00059312020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 24 de julho de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-91.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.007067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HELENA MATIKO SATO TAMAYOXE
ADVOGADO : SP046059 JOSE ANTONIO CEOLIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
No. ORIG. : 00070679120094036301 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 24 de julho de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013274-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAIO CARRATO DE PAULA e outro
: CAIO ROCHETTO VAHANIAN
ADVOGADO : SP272244 ANDRE BLOTTA LAZA e outro
APELADO(A) : Universidade Presbiteriana Mackenzie
ADVOGADO : SP221790 THIAGO LEITE DE ABREU
No. ORIG. : 00132749320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 24 de julho de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29809/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLEXIPLAST IND/ COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040057520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, a fim de que conste como apelante **JULIO ERNESTO LEIVA MEDINA - EPP** (atual denominação de Flexiplast Indústria e Comércio de Plásticos e Embalagens Ltda. - EPP), conforme requerido na petição e documentos de folhas 160/164.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-18.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP282472 ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00047561820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão c.c repetição de indébito, ajuizada em 9/9/2009 por Lourdes Pereira dos Santos, sucessora (meeira) de Antônio Olavo dos Santos, face à União Federal, para obter a restituição do imposto de renda retido na fonte, incidente sobre 30,5% (27,5% + 3%) da importância paga em razão de sentença judicial, referente a diferença de benefício previdenciário do INSS. Segundo alega, o pagamento das diferenças do benefício previdenciário deveria ter observado os parâmetros fixados na Tabela Progressiva do IR, vigente à época em que deveriam ter sido pagos, o que faria com que fosse isenta da exação do Imposto de Renda ou recairia em alíquota menor. Por outro lado, requer que a importância a ser devolvida seja acrescida de correção monetária (SELIC) e juros legais. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 22).

A União foi regularmente citada (fl. 23), tendo apresentado contestação (fls. 25/27).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o autor não comprovou o pagamento do valor que pretende repetir. Consequentemente, condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), contudo tal condenação ficou suspensa enquanto a autora continuar na condição de necessitado nos termos da Lei nº 1060/50 (fls. 62/71).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração para sanar contradição (fls. 75/78). Posteriormente, os embargos de declaração não foram providos (fls. 81/83).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a sentença que determinou o pagamento de diferenças de benefício previdenciário reteve o percentual 27,5%, a título de Imposto de Renda, e quando da liberação desta a Caixa Econômica Federal efetuou a retenção de mais 3% de IRPF. Por outro lado, requer a restituição do imposto de renda retido, incidente sobre 30,5% (27,5% INSS + 3%) da importância paga em razão de sentença judicial, referente à diferença de benefício previdenciário do INSS, sendo que o valor restituído deverá ser acrescido de correção monetária e juros (fls. 86/95).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 98/98v.).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 30/5/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 101).

Posteriormente, em 25/6/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fl. 103/107).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presentes apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, observo que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil determina que o autor da ação possui o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados, conforme pode ser verificado do dispositivo abaixo transcrito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Por outro lado, observo que o Código Tributário Nacional prevê no artigo 165 o direito do contribuinte a repetição do indébito com a seguinte redação:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Ocorre que, o § 2º do artigo 2º do Decreto-lei nº 834/1969, ao regulamentar a matéria, determina que aquele que requerer restituição de tributo deve comprovar o recolhimento, dispositivo que transcrevo:

Art. 2º (...)

§ 2º Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido.

Nesse passo, assinalo que segundo a apelação quando do pagamento das diferenças do benefício previdenciário houve a retenção de 27,5% e no momento da liberação de tal verba foi retido mais 3% a título de IRPF, perfazendo um total de 30,5%, contudo o exame dos documentos acostados aos autos por si só não comprovam a retenção.

Portanto, a autora não cumpriu o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, ou seja a retenção do tributo que requereu a devolução, fato este que leva a improcedência da ação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da mesma contribuição, bem como da COFINS, e ao PIS com o próprio PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96. III - Improcedência do pleito da autora SÓ ÔNIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. de compensação da contribuição ao FINSOCIAL, em face da ausência dos documentos comprobatórios dos respectivos recolhimentos no período de exigência das alíquotas majoradas. IV - Restrição dos documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, para fins de compensação, ao período de competência de setembro de 1989 a março de 1992. V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, AC 00130415819944036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1023287, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 13/03/2008, publicado em 28/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-11.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A) : PAULA NEMEC
No. ORIG. : 00049721120114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Conselho Regional/Apelante, interpôs recurso de apelação ao qual foi negado seguimento, mantendo a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Interposto, então, recurso especial.

A vice-presidência encaminha os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento, com repercussão geral, do REsp nº 1.404.796/SP.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP, proferido após o *decisum* que negou seguimento ao recurso, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Na hipótese dos autos, a decisão anteriormente proferida merece reforma para se adequar à orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010033-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA
APELADO(A) : IND/ NACIONAL DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA
ADVOGADO : SP210421A RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 282/5.

Rejeito os embargos declaratórios, pois já existem dois RESP's e nada impede que o do contribuinte seja substituído pelo do IBAMA em razão do decidido quanto à prescrição, claro se interessar ao embargante discutir matéria já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. A decisão, ora embargada, proferida pelo relator apreciou ponto específico sobre a prescrição, devolvido nos termos do artigo 543-C, § 3º, § 7º, II, CPC, considerado o RESP do contribuinte, com substituição do acórdão anterior da Turma. A matéria pode, observado o devido processo legal, ser objeto de novo acórdão da Turma. Já o tema de mérito, acerca da exigibilidade da cobrança, foi

apreciado naquele mesmo acórdão da Turma, porém gerou RESP pelo IBAMA, não havendo que se cogitar de nova apreciação de tal matéria pelo colegiado ou pelo relator, vez que integra recurso interposto submetido ao crivo da Vice-Presidência, estando cessada, pois, a jurisdição da Turma e do relator, neste particular. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040961-71.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO GROTH
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Presente potencial litispendência entre os presentes embargos e a (anterior) ação anulatória deduzida pelo embargante (autos n. 1999.61.00.030436-8), ainda em trâmite, fundamental traga o polo privado aos autos cópia da petição inicial e da sentença proferida naquele feito, em até dez dias, intimando-se-o.

Cumprida a providência, ciência à União, por cinco dias.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001225-49.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001225-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARLON FRANCISCO PRADO -ME
ADVOGADO : MS005659 ANTONIO CESAR JESUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012254920124036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo alugado apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra o autor que é o real proprietário do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado, devendo ser considerado terceiro de boa fé.

A liminar foi deferida.

Foram apresentadas informações.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, submetendo o feito ao reexame necessário.

A União apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e convivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido. (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS

INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas. (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, facultta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo

arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013).

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002438-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO ALVES DA FONSECA JUNIOR
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024382720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por Mario Alves da Fonseca Junior (aposentado do BANESPA), em 17/2/2011, face à União Federal para obter a restituição do Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora recebido na ação de rito ordinário, que tramitou perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, onde foi determinado o pagamento de complementação de aposentadoria e valores atrasados desta. Atribuído à causa o valor de R\$ 47.258,33 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 29) e apresentou contestação (fls. 31/37), sobrevivendo sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a União "a restituir ao autor o valor indevidamente recolhido a título de Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora aplicados aos benefícios de complementação de aposentadoria e pensão pagos por meio de precatório, em decorrência de decisão judicial." Por outro lado, determinou que o valor restituído seja atualizado monetariamente desde a data do recolhimento indevido, nos termos da resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora com base na SELIC. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 39/40).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da legalidade da incidência do Imposto de Renda sobre juros moratórios (fls. 43/50).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 53/61).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 28/11/2013, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 63).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo não conhecimento do recurso de apelação da União, bem como pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 65/75).

DECIDO:

À presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório das verbas advindas de ação de cunho trabalhista, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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. (EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA , EM 23/11/2011, PUBLICADO EM 2/12/2011).

Desta forma, o apelado possui direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda incidente sobre os juros de mora.

Por fim, observo que a correção monetária e juros de mora incidente sobre o indébito foram fixados de forma correta, tendo em vista a disposição contida na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-32.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARIA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 00006813220124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de recolhimento das custas iniciais, sendo a parte intimada por meio do diário eletrônico da justiça.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando, em suma, que deveria ter sido pessoalmente intimada para dar prosseguimento do feito.

É o Relatório. DECIDO:

A questão relativa à prerrogativa de intimação pessoal do representante judicial do Conselho de Fiscalização Profissional foi analisada pela e. STJ, à vista da eleição do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, com repercussão geral, que fixou o entendimento de que em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado.

Neste senti, é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, REsp nº 1330473/SP, processo: 2012/0128357-0, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/08/2013)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-77.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP236118 MARIA ESTHER KUNTZ GALVÃO DE BARROS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
No. ORIG. : 00006297720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos à execução fiscal - Prescrição já analisada em exceção de pré-executividade - Descabimento da renovação do debate em embargos, preclusão - Desejada a desconstituição do ressarcimento, devido pelas operadoras de planos de saúde, à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a

beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), artigo 32, Lei 9.656/98 - Objetiva natureza indenizatória/ressarcitória (E. STJ) - Licitude da exigência - Legalidade da TUNEP - Improcedência aos embargos

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Unimed Regional Jaú - Cooperativa de Trabalho Médico em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A r. sentença, fls. 159/163, julgou improcedentes os embargos, asseverando que a questão atinente à prescrição já foi resolvida na execução fiscal, por meio da exceção de pré-executividade interposta, firmando a legalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32, Lei 9.656/98, tanto quanto nenhuma ilicitude se apresenta na Tabela Única de Procedimentos - TUNEP. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor executado.

Apelou o polo embargante, fls. 165/190, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição, inexistência de ato ilícito a ensejar a obrigação de ressarcimento, bem assim considera injusta e exagerada a exigência de valores com base na TUNEP.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 194/211, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito jurisprudencial, desde o Excelso Pretório.

De início, como destacado pela r. sentença, o tema prescricional já foi analisado em exceção de pré-executividade, fls. 159, verso, assim configurada a preclusão, nenhuma incursão a demandar nos embargos, sob pena de duplo julgamento sobre a mesma matéria, o que evidentemente descabido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF

...

2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354894/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mais, o âmago da controvérsia repousa na legal disposição estampada no artigo 32, Lei 9.656/98, que possui o seguinte teor :

Art.32.Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde-SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Como se observa do próprio texto de lei, a exigência em pauta não tem natureza de imposto, porquanto evidente a sua índole civil/indenizatória/ressarcitória, refugindo, assim, ao quanto estatuído pelos artigos 3º e 16, CTN.

Este o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça :

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AgRg no REsp 1075033/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 19/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.

...

2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).

1. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

...

(AgRg no REsp 670.807/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 211)

É dizer, reconhecida a natureza ressarcitória da cobrança, constata-se que nenhuma ilegalidade emana da exigência estatal pelos gastos provenientes de atendimentos de saúde prestados pelo SUS às pessoas detentoras de plano assistencial privado.

Com efeito, as diretrizes estampadas nos artigos 6º e 196 da Lei Maior em nenhum momento impedem que o Estado, prestador de serviços médico-ambulatoriais a uma pessoa que detenha plano assistencial de saúde, seja ressarcido pelos gastos ocorridos.

Aliás, evidente, outrossim, que aquele que procura o Sistema Único de Saúde não pode ter o atendimento obstado pelo fato de gozar do privilégio de possuir um plano privado de saúde.

A implicação nuclear para a solução da celeuma encontra respaldo em conceitos do Direito Civil, onde visou o legislador a evitar que a Operadora receba a mensalidade de seu associado, aufera lucro com isto, contudo sem a contraprestação do serviço contratado.

Em outras palavras, se determinada pessoa optou por contratar um plano privado de assistência médica - infelizmente, é de conhecimento público a precariedade (em regra) em que se encontram os hospitais e pronto-atendimentos geridos pelo Poder Público, sucateados e sem qualquer política séria para a solução de tão grave problema - afigura-se razoável que, quando necessite de atendimento, procure o serviço de sua prestadora.

Contudo, por razões diversas e até mesmo pela imprevisibilidade do acometimento de qualquer ser humano por uma moléstia/enfermidade, a necessidade do atendimento médico rompe as barreiras contratuais/formais : assim, se uma pessoa procurar por atendimento em um estabelecimento conveniado ao SUS, deverá, sim, ser atendida.

Ou seja, se a prestadora de serviços contratada, que ordinariamente deveria atender o paciente, não o faz, patente que deixou de experimentar os gastos inerentes ao tratamento, os quais foram suportados pelo hospital público, significando dizer que os recursos destinados ao atendimento de uma pessoa, que não detém plano de saúde privado, foram empregados em prol daquela/outro cidadão - que tem também o direito de ser atendido, repise-se - que poderia (ou em tese deveria) ter usufruído do serviço privado de atendimento, afinal remunera a operadora mensalmente, para esta finalidade.

Portanto, de absoluta justeza que as empresas, prestadoras de serviço assistencial de saúde, efetuem o ressarcimento pelos gastos tidos com um seu associado, afinal, se o paciente tivesse procurado a operadora, os dispêndios inevitavelmente teriam ocorrido, por imposição legal/contratual.

É dizer, a interpretação que deve ser dada à obrigação prevista no artigo 32, Lei 9.656/98, encontra respaldo, também, nos ditames estatuídos nos artigos 194 e 195, da Constituição da República, onde a Saúde, inserta ao âmbito da Seguridade Social, é financiada por toda a sociedade.

Logo, cristalino que, se a operadora de plano de saúde, aufere a mensalidade de seu associado e não presta o serviço médico de que este tenha necessitado, está a obter vantagem indevida em razão da subsidiária, *in casu*, atuação estatal, afigurando-se objetivamente distinta a obrigação dos contribuintes de recolher tributos (dentre os quais os destinados ao SUS) da necessidade de ressarcir o Estado por um serviço prestado, mas que, ao mesmo tempo (e mercê de dita natureza, pacificação desde o E. STJ, como aqui destacado), também é alvo de remuneração à empresa privada, que legalmente/contratualmente deveria ter prestado o atendimento ao seu associado.

Assim, a própria legalidade dos atos estatais (*caput* do artigo 37, CF) ampara a pretensão da ANS, pois presente normação específica, em seu intento ressarcitório.

Em suma, face ao quanto sufragado pelo C. STJ, ao norte do cunho indenizatório da rubrica, realmente os flancos para disceptações tornam-se escassos e fragilizados, buscando o Poder Público o ressarcimento de valores que deveriam ter sido despendidos pelo plano privado de assistência médica : entretanto, evidente o descabimento da negativa de atendimento no SUS ao cidadão que possua assistência médica privada e que procure por tal serviço, logo busca o retorno do dinheiro alvejado/legalizado evitar que o plano privado enriqueça ilícitamente, afinal remunerado a prestar o serviço pelo usuário, o qual irrealizado por si, mas pelo SUS.

Em referido norte, pacífico o v. entendimento pretoriano :

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Ressarcimento ao SUS, por parte de planos privados de assistência à saúde. Ação calcada em suposta inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que não reconhece a pretendida inconstitucionalidade da referida norma legal.

2. Controvérsia adequadamente composta pela decisão atacada, não sendo exigível que se manifeste, expressamente, sobre todos os tópicos da irrisignação então em análise, quando já decidida sobre outros fundamentos, bastantes para tanto.

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

(RE 594266 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-02 PP-00321)

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO.

1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos.
2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei.
3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual.
4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeo e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna.
5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos.
6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS.
7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária.
8. Com relação à alegação de excesso de cobrança diante da prática de valores superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS por ocasião dos atendimentos aos beneficiários a ela vinculados, ressalto que os valores da TUNEP incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente, ou seja, a internação, os medicamentos, os honorários médicos, entre outras, cobrindo todo o plexo de procedimentos, diferentemente do que alega a Apelante.
9. Recurso desprovido.
(AC 200951010168449, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:17/10/2012.)

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO QUE QUESTIONA A LEGITIMIDADE E A LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO AO "SUS", DE DESPESAS HAVIDAS COM SEUS SEGURADOS, PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELA "ANS". ART. 32, DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Legitimidade/Constitucionalidade da cobrança, pela Agência Nacional de Saúde Complementar -ANS, dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos de saúde contratados com entidade de direito privado. Exigência prevista no art. 32, da Lei nº 9.656/98.
- 2 -Lei nº 9.656/98 que foi promulgada ao tempo em que havia uma enorme comercialização da prestação de serviços de saúde e, mesmo os contratantes de planos de saúde particular, necessitavam utilizar o atendimento médico prestado pela rede pública, para complementar o atendimento privado, das empresas contratadas e dos seus conveniados. Atendimento médico à população que é um serviço essencial, que as grandes empresas de seguro de saúde se propõem a prestar, sob a fiscalização do Estado, que tem o dever constitucional de suportar as

despesas de saúde dos que buscam o atendimento do "SUS", independentemente da comprovação de pobreza, haja vista que prover os serviços de saúde, antes de ser um bem de mercado, é uma obrigação dos Governos, para com os seus cidadãos.

3 - A Lei nº 9.656/98 veio assegurar o ressarcimento ao "SUS", pelas operadoras dos referidos planos privados, dos valores dos serviços prestados aos seus clientes, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela "ANS", tal como estabeleceu o disposto no parágrafo 1º do art. 32 da referida lei.

4 - O colendo STF já se manifestou no sentido da conveniência da manutenção da vigência do referido dispositivo legal, o que garante a legitimidade da cobrança pela "ANS" e, por conseguinte, da Execução Fiscal em tela. Constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656, de 03/06/98.

5 - O Estado deve prestar o serviço de saúde de forma universal e gratuita. Relação jurídica existente entre usuário e o "SUS" que é diversa daquela estabelecida entre a operadora do plano de saúde e o Poder Público.

Procedimentos médicos que continuam sendo prestados indiscriminadamente a todos os que necessitem, sejam ou não usuários de plano de saúde particular e/ou que tenha sido efetivado ressarcimento.

6 - Inexistência, nos autos, de alegação de que os procedimentos sob foco não estariam incluídos nos contratos, único argumento capaz de fazer excluir a obrigação pelo ressarcimento, a teor do disposto no "caput", do art. 32, da Lei nº 9.656/98. "CDA" que atende a todos os requisitos legais, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, somente ilidível mediante a apresentação de prova inequívoca, capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à CDA. Prosseguimento da Execução Fiscal.

7 - O não acatamento das argumentações contidas na defesa não implica em violação, ou negativa, a tais dispositivos, posto que ao julgador cabe-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Inexiste norma legal que impeça o Juiz, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e até mesmo que o Juízo "ad quem" não se apóie, no todo ou em parte, na decisão monocrática prolatada no feito que esteja sob análise. Nem mesmo em legislação, doutrina ou jurisprudência colacionada pelas partes em suas manifestações. Apelação Cível improvida.

(AC 200683020008547, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/10/2011 - Página::85.)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independender o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(AC 00020763020084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 427)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde.

II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF.

III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental."

(AI 00405910920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/06/2009 PÁGINA: 204)

Por fim, relativamente aos valores cobrados, tal como elucidado pela ANS em sua impugnação, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP foi erigida com a participação de gestores públicos e dos representantes das operadoras de saúde, inexistindo qualquer mácula nos parâmetros nela estatuídos, por abranger vasta gama dos serviços médico-hospitalares prestados, levando em consideração critérios técnicos, portanto legítimo o embasamento da ANS em enfocados parâmetros :

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO.

...

4. Conforme jurisprudência deste Tribunal, "a aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP (estabelecendo os valores a serem pagos) é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém 'valores completamente irrealis'" (AC 2002.35.00.013742-3/GO, Rel. Juiz Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, Sexta Turma, DJ de 20/08/2007). 5. Quanto à verba honorária, sendo de R\$ 52.832,53 o valor da causa, correta a sua fixação em R\$ 5.000,00, porquanto atende ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200633030007030, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/04/2011 PAGINA:188.)

"APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 51 DESTA CORTE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

8. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999), restando desarrazoada, dessa forma, a alegação de que a tabela contém "valores completamente irrealis", e de que não fora cumprido o disposto no §8º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98. Note-se que há presunção de que os valores estabelecidos pela ANS incluem todas as ações necessárias para o pronto atendimento e recuperação do paciente.

..."

(AC 201151010104790, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/04/2013.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.

...

4. A jurisprudência vem, reiteradamente, entendendo pela legalidade da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, instituída pela Resolução RDC nº 17/2000 e regulamentada pela RDC nº 18 (revogada pela RN 185 - que instituiu o procedimento eletrônico). 5. A exceção à obrigação de ressarcir exige a demonstração incontroversa de se tratar de hipótese não atendida pela cobertura contratual do beneficiário do plano de saúde. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 00308894420024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os arts. 5º, II, LIV, 6º, 150, §7º, 194, 195, § 4º, e 196, CF, arts. 186, 187, 188, 206, § 3º, VI, e 927, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, nos termos da fundamentação supra e consoante o artigo 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-74.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI

DESPACHO

Fls: 275/276. Defiro a retirada dos autos em carga, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2007.61.12.014240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203B CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
APELADO(A) : CENTRASCEL CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL CULTURAL
EDUCACIONAL E LAZER
ADVOGADO : SP097191 EDMILSON ANZAI e outro
No. ORIG. : 00142402520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, objetivando a declaração de inexistência de obrigatoriedade de inscrição, cadastramento e registro da autora junto à autarquia, bem como de registro de nutricionista responsável pelo estabelecimento, que se trata de um centro de assistência mantenedor do Lar dos Idosos São Vicente de Álvares Machado.

O valor atribuído à causa é de R\$ 40.847,46, atualizado até 30 de agosto de 2013.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Após a contestação do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região, sobreveio sentença, julgando procedente a demanda, a fim de declarar a inexistência da obrigatoriedade de inscrição, cadastramento e registro da autora perante ao CRN, bem como do registro da nutricionista responsável, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformado, o CRN - 3ª Região apelou.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

Por sua vez, a Lei n.º 8.234/91, ao regulamentar a profissão de Nutricionista, dispõe no parágrafo único do artigo 3º que "é obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área".

Resta evidente, assim, que ao impor a contratação de responsável técnico, bem como o registro junto ao CRN deve o estabelecimento ter como atividade-fim a nutrição, quer seja através de serviços de saúde, quer seja na assistência e educação nutricional ou de acompanhamento dietoterápico, nos termos da Lei n.º 8.234/91.

In casu, foi possível verificar que a autora exerce como atividade básica o abrigo de idosos em asilo mantido por ela, não sendo, portanto, a alimentação a atividade principal desempenhada, a justificar a contratação de nutricionista responsável e a obrigatoriedade de registro junto ao CRN.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009). APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE

NUTRICIONISTAS. SORVETERIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE NUTRIÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 8.234/91. 1- A obrigatoriedade de registro das empresas nos respectivos conselhos de fiscalização profissional e a manutenção dos profissionais habilitados como responsáveis técnicos dar-se-á em razão da atividade básica desenvolvida, segundo o disposto no artigo 1º da Lei n. 6.839/80. 2- Desnecessária a contratação de profissional na área de nutrição como responsável técnico no caso, porquanto na legislação que regulamentou a profissão (Lei nº 8.234/91) não há qualquer dispositivo nesse sentido, sendo que nos incisos do seu artigo 3º, não está compreendida a atividade de supervisão ou acompanhamento da comercialização de alimentos. 3- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 2009.33.00.001630-5, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, 7ª Turma, DJ 20/08/2010; TRF 5ª Região, AC 2006.83.00.013710-0, Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, 1ª Turma, DJ 28/01/2010. 4- Apelação e remessa oficial desprovidas. Agravo retido julgado prejudicado, por perda de seu objeto. (TRF3, AMS 00071291920094036112, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 3/2/2011).
Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014547-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES
APELADO(A) : CONDOR COMERCIO DE EXTINTORES LTDA
ADVOGADO : SP221662 JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145473920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do CREA/SP, objetivando a declaração de inexigibilidade do registro junto à autarquia, bem como a não obrigatoriedade de contratação de técnico responsável, tendo-se em vista que a atividade desempenhada pela empresa está sujeita à fiscalização do INMETRO.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, de acordo com o disposto no artigo 269, I, do CPC, concedendo a ordem para determinar tanto a abstenção de o CREA/SP exigir o registro e a contratação de responsável técnico pela empresa como de fiscalizar a impetrante.

Inconformado, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA /SP apelou, sustentando que a manutenção de extintores enquadra-se dentre as atividades vinculadas à engenharia mecânica. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a impetrante ao registro no CREA/SP.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar, através dos documentos acostados aos autos, que a empresa exerce como atividade básica o comércio de extintores de incêndio, não se enquadrando no rol daquelas elencadas pelos artigos 59 e 60 da Lei nº 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta

certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA-CREA. ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E AGROPECUÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a empresa que desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da agronomia. Precedente: REsp ° 757.214, DJ 30.05.2006. 2. No caso presente, o Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora agravada não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CREA, bem como a contratar engenheiro agrônomo para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento, porquanto suas atividades não terem nenhuma relação com as atividades sujeitas à fiscalização do CREA. 3. (...) (STJ, AGA 201001510161, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ 17/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - REGISTRO - RESPONSÁVEL TÉCNICO. 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 de estimação 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. (TRF3, AMS 00197813620114036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 20/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade. III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desprovimento ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-36.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : SP183819 CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 00141443620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a abstenção do requerido de autuar e multar os Postos de Saúde, nos quais se desenvolvem as Estratégias do Programa de Saúde da Família - ESF, o Centro de Atenção Psicossocial e o Residencial Terapêutico - CAPS, mantidos pela impetrante, uma vez que, assim como nos hospitais e clínicas, também não se pode exigir a presença de profissional farmacêutico nos postos de saúde, ante a existência de dispensários com a finalidade de tão somente fornecer medicamentos não manipulados por meio de receitas aviadas por seus médicos.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, apresentadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, em relação ao pedido de anulação das multas discutidas nos autos, à exceção do Auto de Infração n.º 26996, julgando improcedente o pedido de abstenção de fiscalização e aplicação de multa pelo CRF por não dispor de profissional de farmácia em suas unidades de saúde e denegando a segurança, pois considerou o MM. Juízo de origem, de acordo com a legislação vigente, a legalidade do ato exercido pela autarquia, entendendo que o fato de o medicamento não ser entregue a título oneroso não afasta a qualidade de drogaria dos postos de saúde do Município e, conseqüentemente, não dispensa a presença do profissional farmacêutico como responsável pelo estabelecimento.

A Prefeitura do Município de Adamantina apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de estar o Posto de Saúde desobrigado da presença do farmacêutico responsável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, de acordo com o entendimento desta Corte, reconheço que os postos de saúde tratam-se de dispensários de medicamentos, assemelhando-se aos hospitalares.

Observo que o Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto n.º 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei n.º 5.991/73.

A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Neste diapasão, entendo que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, postos e unidades de saúde, uma vez que esses locais funcionam para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem seus cuidados nas referidas unidades.

Por fim, destaco que esse entendimento coaduna com a jurisprudência de forma pacífica, conforme se pode verificar dos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido." (Processo n.º 2003/0195466-1 - RESP 603634/PE, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 06/05/2004 e publicado no DJ de 07/06/2004, p. 169)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido." (Processo n.º 2003/0086578-0 - RESP 550589/PE, Relator Ministra Eliana Calmon, Julgado em 19/12/2003 e publicado no DJ de 15/03/2004, p. 251)

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - POSTO E UNIDADE DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. 2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não em unidades hospitalares e postos de saúde. 3. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos. 4. O dispensário de medicamentos de posto e unidade de saúde do Município não necessita de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3. (TRF3, APELREEX 00252405920114039999, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 18/8/2011).

Pelo exposto, dou seguimento à apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. São Paulo, 14 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005941-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE EUGENIO BALDUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059414120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por José Eugenio Balduino em face da União Federal, em 19/5/2011, para que seja anulada/suspensa a Notificação de

Lançamento nº 2008/9438007594022112, relativa ao imposto de renda, incidente sobre o pagamento acumulado pelo INSS de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição). Segundo alega, informou na sua declaração de ajuste do imposto de renda ano base 2007, exercício 2008, os valores recebidos acumuladamente do INSS no campo de Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, sendo que o Fisco não concordou com tal prática, gerando um lançamento de débito fiscal no valor de R\$ 42.173,42, frente a monta do débito optou pelo parcelamento do mesmo em 60 parcelas de R\$ 600,35 (tendo já pago 7 parcelas); contudo, entende que tal lançamento é indevido, pois o cálculo do imposto sobre a verba recebida deveria considerar o recebimento mês a mês e não sobre o montante acumulado. Por fim, pediu a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 33.791,21 (trinta e três mil, setecentos e noventa e um mil e vinte e um centavos).

Em 23/4/2011 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, posteriormente foi deferido parcialmente a tutela antecipada (fls. 56/58).

Após a citação da União (fl. 60) e a apresentação da contestação (fls. 62/65), sobreveio sentença que julgou procedente os pedidos, para: "a) reconhecer, quanto aos valores acumulados de benefício previdenciário, relativos ao período de outubro de 2001 a novembro de 2006, o direito do autor à aplicação do regime de competência para fins de apuração da incidência do imposto de renda, considerando-se cada parcela isoladamente, e respeitadas às tabelas progressivas do imposto de renda vigentes no período a que as mesmas se referem, e, em consequência, anular a Notificação de Lançamento nº 2008/943800759402112, bem como os seus efeitos; b) determinar, em sede de liquidação de sentença, apuração dos respectivos valores, promovendo-se compensação do tributo eventualmente devido com o valor retido na fonte por ocasião do pagamento, além do valor pago a título de parcelamento do débito e se, o caso, a restituição do valor indevidamente recolhido." Por outro lado, foi determinado que eventual indébito seja corrigido monetariamente, a partir de sua retenção, pelos mesmos critérios utilizados pelo Fisco para correção de seus créditos. Por fim, fixou custas *ex lege* e honorários advocatícios em desfavor da União, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a teor do disposto no § 4 do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 72/76).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que no cálculo de valores recebidos de forma acumulada à legislação do imposto de renda adota como forma de cálculo o regime de caixa e não o de competência, portanto incide imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pela autora. Por outro lado, pede que os honorários advocatícios de sucumbência sejam minorados (fls. 79/82).

Vieram os autos para decisão.

Em 30/5/2014, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 87).

Posteriormente, em 25/6/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestando-se pelo prosseguimento do feito (fls. 89/92).

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que a lide versa sobre a anulação de notificação de lançamento de débito fiscal relativo ao imposto de renda ano-base 2007 - exercício 2008, a qual recebeu o nº 2008/9438007594022112, sendo que o pedido foi julgado procedente.

Ocorre que, o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal

entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por outro lado, assevero que foi correta a forma de correção de eventual indébito apurado em liquidação de sentença, uma vez que este atendeu ao princípio constitucional da isonomia.

Por fim, observo que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência foi adequada ao trabalho desenvolvido pelos advogados no curso da ação, bem como atendeu aos parâmetros legais e jurisprudenciais.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

[Tab][Tab][Tab]

P. R. I.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063428420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12 de abril de 2013, por SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES, com pedido de liminar, em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos números 12585.000.432/2010-56, 12582.000.433/2010-09, 1285.000.431/2010-10, 12585.000.434/2010-45, 12585.000.439/2010-78, 12585.000.436/2010-34 e 12585.000.437/2010-89, com a consequente atribuição de efeito suspensivo as Manifestações de Inconformidade/Recursos Administrativos interpostos em face das decisões que consideraram as compensações não declaradas, de modo a não obstem a expedição da certidão de regularidade fiscal.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (folha 434), posteriormente a autoridade juntou suas informações (folhas 437/450), sendo indeferida a liminar (folhas 451/452v).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado seu parecer (folhas 512/513v), sobreveio sentença que denegou a segurança (folhas 515/517v).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, requerendo a suspensão da exigibilidade dos PA números x, x,x x,xx, como também que a autoridade coatora se abstenha de promover qualquer ato de cobrança ou penalidades contra a apelante nos referidos PAs

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 569/573v).

Vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixa de ofertar parecer sobre o mérito da demanda, opinando tão somente pelo seu prosseguimento (folha 587).

É o relatório necessário.

Decido.

De início, julgo prejudicada a petição de folhas 575/576 haja vista o julgamento do mérito do presente recurso.

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à suspensão dos Processos Administrativos n.ºs 12585.000.432/2010-56, 12582.000.433/2010-09, 1285.000.431/2010-10, 12585.000.434/2010-45, 12585.000.439/2010-78, 12585.000.436/2010-34 e 12585.000.437/2010-89 referentes a ressarcimento/compensação.

Nesse passo, assinalo que os Processos Administrativos, em questão, encontram-se com a exigibilidade suspensa, pois a apelada apresentou manifestação de inconformidade, sendo estes os recursos adequados contra as exigências fiscais ocasionadas pela não aceitação da compensação realizada, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado nos arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei n.º 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo n.º 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.
3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.
4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data:18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.
2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.
3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"
5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.
6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A

rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se incorreta a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data: 25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX)."

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão somente para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANASTACIO
ADVOGADO : SP058020 MARCIO APARECIDO FERNANDES BENEDECTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00001-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração requerido pela União Federal sob o fundamento de que o crédito em execução não está prescrito. Informa que o crédito em cobro foi constituído por meio de declaração do próprio contribuinte em 26/10/1999 (fls. 169).

É o Relatório. DECIDO:

Reexaminou a questão referente à prescrição, ressaltando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010**. Com efeito, o E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes:

REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 7/4/2004, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos à CSSL, cujos vencimentos ocorreram no período de 31/7/1998 a 30/9/1998. A entrega da declaração do contribuinte nº 98.0810801666, ocorreu em 26/10/1999, constituindo o crédito tributário nos termos da Súmula nº 436/STJ. O despacho determinando a citação deu-se em 14/4/2004, sendo que a efetiva citação ocorreu em 28/5/2004.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a inocorrência da prescrição dos créditos em cobro. Prosseguindo no julgamento, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, em juízo de retratação, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043042-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MOLDMIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP096682 SERGIO ELIAS AUN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00164-6 2 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado por Moldmix Ind. E com. Ltda. em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela própria Moldmix Ind. E com. Ltda., com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Informa a embargante que aderiu ao parcelamento instituído na Lei nº 11.941/2009, requerendo a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, somente após a intimação do *decisum* que negou seguimento ao seu recurso de apelação, a embargante informa que aderiu a programa de parcelamento, requerendo a extinção dos embargos.

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Por outro lado, em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.5.97.001722-90, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem: "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, ressaltando que indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014645-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014645-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : WALFRA IMOB S/C LTDA
No. ORIG. : 00146454020104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal com arrimo no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a ação foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, de modo que a limitação instituída no artigo 8º, da referida Lei, não se aplica ao presente executivo fiscal.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11457/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311117-88.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.070753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DESTILARIA PITANGUEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RJ053994 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORREA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.11117-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA.MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. §4º ART. 20, CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não assiste razão à Agravante.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Agravo Legal a que se nega provimento.

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 Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046557-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CONCEICAO DE MARIA SOEIRO SILVA e outros
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : MANOEL MORENO MARTINS
: REINALDO CAMPOS SPERANDIO
: ANTONIO DE ALBUQUERQUE MACHADO FILHO
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO VOTO VENCIDO. REJEIÇÃO.

- I. Eventual omissão em voto dissidente não enseja correção por meio de embargos declaratórios.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. 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, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708845-15.1996.4.03.6106/SP

2002.03.99.040240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : A J SILVA SAO JOSE DO RIO PRETO -ME
ADVOGADO : SP053634 LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
No. ORIG. : 96.07.08845-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ATUAÇÃO SEM A UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO C. STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar o seu desacerto, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015399-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : PARAISO TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : SP055985 MARIA INEZ DA SILVA INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob regime disposto no artigo 543-C, do CPC, a *"liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas."* (REsp 1.144.810/MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010.)
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

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 à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELIDEA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : SP122327 LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
CODINOME : ELIDEA SANTOS GOMES
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP183765 THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITE DE JORNADA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS.

O art. 37, XVI, da Constituição Federal, e o art. 118, § 2º da Lei 8.112/90 condicionam a acumulação de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão que limite a carga horária máxima desempenhada, diária ou semanal.

Resta pacificado nas Cortes Superiores o entendimento de que relativamente ao requisito da compatibilidade de horários, a norma constitucional não estabeleceu qualquer limitação quanto à carga horária a ser cumprida, vedando, na realidade, a superposição de horários.

Portanto, é de ser afastada a limitação de carga horária imposta pela UNIFESP, contudo deve a impetrante

comprovar a compatibilidade de horários, indispensável à cumulação de cargos.
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, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-56.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOHNSON CONTROLS E VARTA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP128596 SERGIO KEHDI FAGUNDES e outro
: SP235108 PEDRO BRUNING DO VAL
SUCEDIDO : JOHNSON CONTROLS E VARTA BATERIAS LTDA
APELADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
No. ORIG. : 00116525620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. CADE. ART. 54, §3º, DA LEI 8.884/94. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO MAIS BENÉFICO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A multa aplicada à autora refere-se às operações prévias por ela efetuadas - as quais não foram informadas ao CADE -, consubstanciadas nos atos de concentração relativos à aquisição da empresa *Microlite Baterias Automotivas Ltda.*, ocorrida em 10.01.97, por *Varta Baterias AG*, com o posterior ingresso da *Johnson Controls* em seu comando acionário, operado em 17.03.97, bem como da fusão desta última com *Varta Baterias AG*, aperfeiçoada em 31.12.97 e, finalmente, a aquisição de ativos da *Becker Eldorado Automotive Ltda.*, realizada em 08.07.98 - informação de fls. 488 e ss. dos presentes autos.
2. Nos termos do disposto no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, os "atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE."
3. A multa foi aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em decisão vazada no julgamento administrativo ocorrido em 02.02.2000 - cópia do acórdão administrativo à fl. 508 dos autos -, com esteio no disposto no antigo artigo 54, §3º, *in fine*, da Lei nº 8.884/94, que determinava que se submetesse à apreciação do CADE atos que visassem a qualquer forma de concentração econômica, em que qualquer dos participantes tivesse registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).
4. O critério na lei de regência recebeu a consolidação interpretativa, em sede administrativa, mediante a edição da Súmula nº 1/CADE, deduzida nos seguintes termos, *verbis*: "Súmula nº 1: Na aplicação do critério estabelecido no art. 54, §3º, da Lei n.º 8.884/94, é relevante o faturamento bruto anual registrado exclusivamente no território brasileiro pelas empresas ou grupo de empresas participantes do ato de concentração." (Publicada no Diário Oficial da União de 18/10/2005 nº 200, Seção 1 página 49) .
5. Referido entendimento foi reproduzido na novel Lei nº 12.529, de 30.11.2011, a qual estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão a infrações contra a ordem econômica, em seu artigo 88, inciso I.

6. O alcance da norma ora posta a exame tem como endereço o critério de verificação do faturamento obtido dentro do território nacional, ilação esta que se torna ainda mais robusta se se considerar que todo o aparato jurídico que rege a matéria trata exatamente da estrutura do sistema nacional de defesa da concorrência, fixando regras que dispõem sobre a prevenção e repressão a infrações contra a ordem econômica, tendo como natural paradigma a utilização de parâmetros insertos no âmbito do mercado interno.

7. Honorários advocatícios fixados, considerando o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 347.595,50, com posição em novembro/2004, e atendendo ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e ainda na esteira de entendimento firmado de forma iterativa, por esta Turma julgadora, no valor de R\$ 5.000,00, devidamente atualizado.

8. Apelação a que se dá provimento.

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, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003684-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
APELADO(A) : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO
: SP287687 RODRIGO OLIVEIRA SILVA
SUCEDIDO : S/A HOTELARIA DE UBERABA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO

1. Ocorrência de prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, no exercício de 1996, até o ajuizamento da ação, 26.06.2002, decorreu o prazo superior de 05 (cinco) anos, nos termos do disposto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.
2. Prescrição a que se reconhece de ofício, nos termos do disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil.
3. Apelação e remessa oficial a que se julga prejudicadas.

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, reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-88.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000359-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ANDRE VIEIRA AZAMBUJA
ADVOGADO : MS002417 ARILDO GARCIA PERRUPATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003598820054036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. BARRA FIXA. REPROVAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. *In casu*, restou evidenciado pelos fundamentos alinhavados e provas dos autos, que o diâmetro da barra fixa não foi o motivo determinante da reprovação do autor no exame de aptidão física.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. 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, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055221-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IMATEO AUDITORIA E CONSULTORIA S/C
ADVOGADO : SP252423 JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00552215120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES.

TRIBUTÁRIO. TAXAS DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS.
PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. OCORRÊNCIA

- O artigo 557, 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 meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

- Cuida-se de cobrança de dívida ativa, decorrente de cobrança da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, referente ao período de 17/04/1997. As anuidades estão adstritas ao disposto no art. 174 do CTN por terem natureza tributária.

- Devida a taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, decorrentes de sua condição de auditores independentes, concernente ao primeiro trimestre de 1997, bem como foi ajuizada ação de execução em 09/08/2004.

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.

- A cobrança de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, apesar de não se aplicar o CTN, também não se aplica o Código Civil (artigo 205, 10 anos). Nesta espécie de cobrança incide o Decreto nº 20.910/32.

- A primeira e a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que o prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, conforme, outrossim, a jurisprudência desta Corte.

- No presente caso, a cobrança se refere ao primeiro trimestre de 1997, com vencimento em 10/01/1997, sendo que a parte autora só foi registrada como prestadora de serviços em 18/03/1997. Tendo a ação de execução sido ajuizada em 09/08/2004, se encontra prescrita.

- As razões recursais não contrapõem e não trazem qualquer fundamento de ordem legal ou constitucional capaz de desafiar o r. *decisum* a ponto de desconstituí-lo, limitando-se a reproduzir argumentos já apresentados.

- Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083345-
92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : LUCIANA RESNITZKY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/78 v.
EMBARGANTE : GEPLAN HOTEIS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : WILSON JANUARIO IENO
No. ORIG. : 2004.61.82.048943-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

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, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037826-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00378267520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE. ABRANGÊNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

O imóvel tributado foi adquirido pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em 08.06.2001, sendo, a partir dessa data, reconhecida a imunidade tributária, com fulcro no art. 150, VI, *a*, e § 2º da Constituição da República.

A imunidade recíproca, prevista na alínea "a", deve ser analisada com a leitura concomitante do § 2º do art. 150 da CF.

A responsabilidade por sucessão atinge todos os créditos tributários, inclusive aqueles cujos fatos geradores ocorreram em data anterior à aquisição da propriedade, assumindo a sucessora a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Com a transferência da propriedade do imóvel, o IPTU sub-roga-se na pessoa do novo proprietário, nos termos do art. 130 do CTN. Gozando a ANATEL de imunidade, é inexigível o IPTU sobre imóvel incorporado ao seu patrimônio, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária. Apelação a que se nega provimento.

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, 26 de junho de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026270-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/135
INTERESSADO : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outros
: PAULO ANTONIO NUNES incapaz
: DIANA ANGELITA DE CAMPOS ANTUNES incapaz
: JOAO MARCELINO DE CAMPOS ANTUNES incapaz
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
: SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
No. ORIG. : 98.04.08202-9 38 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA. FEPASA - RFFSA - UNIÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - PENHORA REALIZADA ANTERIORMENTE À SUCESSÃO PELA UNIÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.
2. *In casu*, não se verifica a existência de qualquer obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão recorrido. Contudo, alega a embargante que suas razões guardam relação com matéria de ordem pública e como tal, serão analisadas.
3. No que tange a alegada ilegitimidade passiva da União, em que pese o ingresso superveniente da União no feito, a questão trazida restou superada por força de manifestação do próprio ente público que ingressou no feito, quando este se processava perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, requerendo sua integração ao polo passivo e deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal, medida efetivada por força da MP 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007 (fls. 91/113).
4. De outra feita, a FEPASA (sucudida pela RFFSA) quando sofreu a cisão parcial de seu patrimônio com incorporação na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, por documento celebrado em 29/06/96, permaneceu com a responsabilidade pelos passivos e débitos provenientes de ações judiciais propostas após aquela data, oriundos de fatos geradores ocorridos anteriormente à cisão. Vide trecho do julgamento da AC 0001979-70.2008.4.03.9999, desta Corte, que tratou de caso semelhante em que a parte trouxe aos autos o documento que dá conta dos termos e condições da cisão efetivada.
5. Acerca do pleito de desconstituição da penhora realizada anteriormente à sucessão pela União, a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência no sentido de que, a penhora efetuada sobre os bens que pertenciam a extinta Rede Ferroviária Federal S.A.- RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal, deve subsistir.
6. A qualidade de parte da União, como executada, se verificou quando já estava consumado o ato da penhora sobre os bens da extinta RFFSA, sociedade de economia mista, razão pela qual não tem o condão de desconstituir as relações processuais existentes ao tempo da sucessão ou transmuda-las de privadas para públicas, conforme entendimento assentado pelo C. STJ em AGRESP 201301763987, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2013. Vide precedentes desta Corte.
7. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento não dá margem à parte instar ao

órgão jurisdicional para que se pronuncie explicitamente sobre um ou outro dispositivo legal específico, bastando que a matéria seja tratada na decisão, o que restou suficientemente enfrentada nesta via. Precedentes.

8. Embargos de declaração conhecidos e 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, conhecer dos embargos de declaração para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009896-88.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/173
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00098968820084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Assim, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- É entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.
- 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, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDISON BRANDT
ADVOGADO : SP214256 BRUNO DE MORAES DUMBRA e outro
No. ORIG. : 00022961020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO. CABIMENTO.

- Não merece prosperar a alegação de que o juízo *a quo* não analisou a preliminar de carência de ação, pois o magistrado expressamente a afastou em sua decisão.
- O apelado sustentou na inicial que lhe foram causados diversos danos pelo uso indevido de seu CPF por terceiros e requereu seu cancelamento com a posterior emissão de novo documento. Em sua réplica, informou que compareceu à agência da Receita Federal, onde lhe foi dito que o cancelamento pleiteado só poderia ser feito pelas vias judiciais. Assim, de rigor seja rejeitada a preliminar arguida pela União, pois patente o interesse de agir.
- Após a Constituição Federal de 1988, o exaurimento das vias administrativas passou a ser mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição obrigatória para o ajuizamento da ação. O acesso ao Poder Judiciário está garantido constitucionalmente no inciso XXXV do artigo 5º, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, daí porque o ingresso em juízo não pode ser condicionado ao prévio exaurimento das vias administrativas
- O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba 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, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, impõe-se a diminuição dos honorários advocatícios para R\$ 300,00, pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.
- Rejeitadas as preliminares e provida em parte a apelação. Pedido de antecipação de tutela recursal 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, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, para fixar a verba sucumbencial em R\$ 300,00, prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022167-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
No. ORIG. : 00221678920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE. ABRANGÊNCIA. FATOS

GERADORES ANTERIORES À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O imóvel tributado foi adquirido pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em 08.06.2001, sendo, a partir dessa data, reconhecida a imunidade tributária, com fulcro no art. 150, VI, *a*, e § 2º da Constituição da República.

A imunidade recíproca, prevista na alínea "a", deve ser analisada com a leitura concomitante do § 2º do art. 150 da CF.

A responsabilidade por sucessão atinge todos os créditos tributários, inclusive aqueles cujos fatos geradores ocorreram em data anterior à aquisição da propriedade, assumindo a sucessora a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Com a transferência da propriedade do imóvel, o IPTU sub-roga-se na pessoa do novo proprietário, nos termos do art. 130 do CTN. Gozando a ANATEL de imunidade, é inexigível o IPTU sobre imóvel incorporado ao seu patrimônio, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária. Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduz os honorários advocatícios arbitrados para 10% sobre o valor da execução.

Apelação parcialmente provida, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária.

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, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042474-49.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042474-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : ENZO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : JERCE EUSEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE S FONTOURA e outro
PARTE RE' : LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: MARIA ROSELI PONTES
ADVOGADO : MS005940 LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.02.005977-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE.

- A indisponibilidade de bens durante a apuração do ato de improbidade administrativa está prevista no artigo 7º da Lei n.º 8.429/199, legislador brasileiro visou, por meio de tal norma a garantir o integral ressarcimento do dano ao erário público até a apreciação do mérito da lide. O legislador brasileiro visou, por meio de tal norma a garantir o integral ressarcimento do dano ao erário público até a apreciação do mérito da lide. Tal dispositivo revela, também, que a demonstração da existência de indícios do dano ao erário ou de enriquecimento ilícito - *fumus boni iuris* do feito principal - por si só legitima a concessão da aludida medida, considerado que o *periculum in mora*

encontra-se, nessa situação, subentendido no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal.

- A agravante alega que não foram preenchidos o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, porquanto o procedimento da licitação se deu de maneira regular e não há provas que demonstrem atividades da agravante no sentido de dissipar os bens que compõem seu patrimônio. Entretanto, consoante anteriormente consignado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de prova da dilapidação do patrimônio pelo réu ou da intenção de promovê-la, dado que é necessária tão somente a existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade, na medida em que o *periculum in mora* é presumido.

- No caso dos autos, restou comprovada a existência de elementos que indicam a prática das condutas elencadas nos artigos 9º e 10º da LIA, quais sejam, enriquecimento ilícito e dano ao erário.

- A simples declaração de ausência de aferição de lucro não tem o condão de afastar o decreto de indisponibilidade.

- 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, 26 de junho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001706-39.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1232/1232 vº
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE OURINHOS SP
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
No. ORIG. : 00017063920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OMISSÃO.

Restaram evidenciados os requisitos para a concessão da tutela de urgência, quais sejam, prova inequívoca, verossimilhança das alegações, receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à luz do direito à saúde e do princípio da dignidade da pessoa humana. Agravo regimental a que se nega provimento.

A multa diária (astreinte) é estabelecida na forma preconizada no artigo 461, *caput*, e §§ 3º e 4º do CPC e tem como finalidade evitar que a Administração, por conveniência política ou negligência, se esquive do cumprimento da ordem judicial que resguarda o direito ao tratamento médico adequado àqueles albergados pela decisão judicial.

Nesse passo, a quantia fixada não pode ser irrisória a ponto de ser mais vantajoso ao devedor pagá-la do que cumprir a obrigação. De outra banda, o § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil permite que o juiz reduza o seu valor caso verifique que se tornou excessiva.

Nesse contexto, a aplicação de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), limitada ao valor total de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), mostra-se razoável e proporcional às circunstâncias do caso, não merecendo alteração. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente tão somente para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

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 regimental e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031030-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULA MARIA CARNIELLO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP124967 WAGNER ANDERSON GALDINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00002-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRÔNEO PROTOCOLO. JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este tribunal (fls. 40).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 04/10/2010 (fls. 02), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28/09/2009 (fls. 14), o agravo é intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

- Agravo de instrumento não conhecido.

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 do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2010.61.00.013655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANITA MARIA FABBRI
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136550420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ANISTIADO POLÍTICO - PRESCRIÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CF E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10, STF - NÃO OCORRÊNCIA - DECISÃO PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 16.980 MC/SC - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão e obscuridade, ante o adequado tratamento das questões trazidas.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Em relação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, não procede a alegação de violação do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que *"a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva de plenário"* (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).
4. O precedente indicado pela União Federal deferiu liminar para suspender os efeitos **tão somente** quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do REsp 1.248.545-AgR, *"determinando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados observada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009, até julgamento final desta Corte relativamente aos efeitos das decisões nas mencionadas ações direitas de inconstitucionalidade."*
5. Pretende a União Federal tornar a exceção uma regra, na medida em que a modulação dos efeitos, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, depende do voto de 2/3 dos membros do STF, o que não aconteceu até o presente momento, razão pela qual não se falar em descumprimento de decisão proferida na ADI nº 4357/DF.
6. Por tais fundamentos, não há empecilho algum em se fixar, **em sede de processo de conhecimento**, indexador de correção monetária diverso da TR para a correção monetária da condenação, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.270.739/PR, não objeto da mencionada Reclamação.
7. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
8. 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, 03 de julho de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-52.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP305648 MARINA BITTENCOURT PROENÇA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015415220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Predomina, nas Cortes superiores, o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, razão pela qual devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU, Pleno - DJ de 08-09-2006. RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma - DJ de 16.12.2007, RE nº. 248990 ED/PR - STF - Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma - DJ de 22.10.99, EDcl no REsp 298222/RJ - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, Quarta Turma, EDcl no AgRg no REsp 941905/RJ - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual. Agravo legal a que se nega provimento.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006459-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOCIN COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00001558020064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AO SÓCIO- GERENTE. ART. 50 CC.

I- Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II- Tratando-se de dívida não-tributária o redirecionamento do executivo fiscal somente encontra fulcro no art. 50 do Código Civil, pois inaplicável à espécie o art. 135, III do CTN.

III- São duas as hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente extensão da responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica quais sejam: desvio de finalidade e confusão patrimonial - o que não restou demonstrado nos autos.

IV- O mero insucesso empresarial que dá ensejo ao encerramento das atividades da pessoa jurídica, objetivamente, não implica na hipótese do art. 50 do Código Civil - portanto, inaplicável à espécie a súmula/STJ 435.

V - 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, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010156-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CREDIBANCO HALFELD FMIA CL
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REPRESENTANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460758320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO DECLARADO. NÃO PAGO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO TEMPESTIVA. DECADENCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADAS. ARTIGOS 173, I, E 174 CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco

dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- O entendimento da corte superior e dos tribunais federais é no sentido de que a taxa de fiscalização de valores mobiliários tratada nos autos, em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o período durante o qual a credora deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação.

- A dívida constante da certidão da dívida ativa refere-se ao ano de 1998. Portanto, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN e o entendimento da corte superior, mencionado crédito tem o prazo de cinco anos para ser constituído, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de 01.01.1999. Ante a ausência de pagamento, a credora realizou o lançamento de ofício, cuja notificação se deu em 26.02.2002, ou seja, antes de decorrido o prazo decadencial. A partir dessa data, a devedora teria trinta dias para pagar (artigo 160 do CTN) ou apresentar impugnação. Não há nos autos notícia acerca da existência de tal defesa. Assim, o prazo para a cobrança do referido montante teve início em 27.03.2002. Proposta a ação, a ordem de citação ocorreu em 27.10.2005 (inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com a redação da Lei nº 118/2005), dentro do lustro prescricional, de forma que não operada a causa extintiva. Não há que se falar, portanto, na aplicação do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

- 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, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000889-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008897920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE - IOF - ART. 150, VI, "C", CF - OPERAÇÃO DE SEGURO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ART. 168 CTN - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 9º E 14 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS REQUISITOS LEGAIS - COISA JULGADA MATERIAL.

1. A alegação de prescrição não procede, considerando que o recolhimento indevido ocorreu em 20/01/2006 e a ação foi proposta em 20/01/2011, de modo que não houve o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 168 do CTN.

2. A ausência de comprovação documental, igualmente não procede, pois as exigências estabelecidas no artigo 55

da Lei 8.212/91 são aplicáveis tão somente às "isenções" das contribuições sociais, conforme dicção expressa do artigo 195, § 7º, da CF.

3. A demanda restringe-se apenas ao pedido repetitório, uma vez que a autora obteve provimento judicial favorável no mandado de segurança nº 1999.61.00.013329-0, transitado em julgado em 28/04/2009 (fls. 107/109), para assegurar o direito de não se submeter ao desconto do IOF, em decorrência da imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

4. *In casu*, não há como adentrar novamente na discussão acerca da imunidade do IOF, analisando provas e documentos relacionados com o preenchimento dos requisitos legais e demonstração da qualidade de entidade beneficente, diante da existência de coisa julgada material.

5. Apelação 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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO CAMPANARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
No. ORIG. : 00009166220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ANISTIADO POLÍTICO - PRESCRIÇÃO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CF E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10, STF - NÃO OCORRÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão e obscuridade, ante o adequado tratamento das questões trazidas.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Em relação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, não procede a alegação de violação do artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que *"a mera interpretação, pelo órgão fracionário do Tribunal, de legislação federal à luz de princípios da Constituição Federal não ofende a reserva de plenário"* (EDcl no AgRg no REsp 893.326/SC - Ministro Herman Benjamin).

4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

5. 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, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-53.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00112175320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

- Não há que se falar em omissão do acórdão em relação aos artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional e artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, bem assim quanto à Súmula 397 do STJ, que não foram suscitados nas razões de apelação e constituem inovação recursal.
- Caracterizada a omissão quanto artigo 142 do CTN, cumpre se manifestar sobre o dispositivo, que não tem o condão de afastar o entendimento consubstanciado no acórdão impugnado, que se fundou nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na impossibilidade de se presumir a notificação do contribuinte quando não há nos autos prova da emissão do respectivo carnê do IPTU e de se produzir prova de fato negativo.
- Embargos de declaração acolhidos parcialmente. Mantido o resultado do julgado.

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 em parte os embargos de declaração para sanar omissão quanto ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, mantido o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-48.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO - SAAE
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro
No. ORIG. : 00004164820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO. MULTA.

I. *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ter como preço público o quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, não se tratando, dessa forma, de um tributo."* (AI-AgR 791189).

II. Assim, não pode pretender a embargante a contagem da prescrição pelo prazo fixado no artigo 174 do CTN. Por essa razão, também, a alegada ausência de notificação não merece acolhida, pois não se trata de crédito tributário.

III. O fundamento apresentado pela União para a impossibilidade de cobrança da multa não mais subsiste (Súmula 226 do Tribunal de Contas da União).

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, 26 de junho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051151-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
APELADO(A) : OR2 CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 00511517820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELO MERO INADIMPLENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I- O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, razão pela qual o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio somente tem cabimento nas hipóteses de comprovado desvio de finalidade e confusão patrimonial (sócio com a pessoa jurídica) conforme disposto no artigo 50, do Código Civil - o que não ocorre no caso dos autos.

II- Ademais, o mero inadimplemento da obrigação, não configura hipótese prevista no art. 135, III, do CTN. Precedente.

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, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031267-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO DOMINGUES
ADVOGADO : SP228049 GABRIELA DOS SANTOS PACIFICO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080308820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. TRATAMENTO EXCEPCIONAL NÃO FORNCECIDO PELA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO. ART. 197 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.
- O tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades ao tratamento dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.
- As alegações de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da agravante à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de tratamento essencial à garantia da respectiva saúde.
- Consoante jurisprudência do C. STJ, possível a fixação de multa contra a Fazenda Pública por inadimplemento de obrigação de fazer.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nela contida.
- Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2012.03.00.033042-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ALEXANDRE FERRAZ ROLIM
ADVOGADO : MS014592 ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO
No. ORIG. : 00104795520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF, STJ E DESTA CORTE.

- O artigo 557, 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- O impetrado vem reiteradamente indeferindo requerimentos de Curso de Reciclagem de Vigilantes, quando há registro de antecedentes criminais, ainda que se refira a processo em que não houve o trânsito em julgado. Assim, subsiste o interesse do impetrante nesta ação, pelo que passo a decidir o pedido de liminar. - O exercício da profissão de vigilante exige, entre outros requisitos, a ausência de antecedentes criminais (Lei 7.102/1983, art. 16, VI). No entanto, o fato de o impetrante estar respondendo a ação criminal não pode obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio constitucional da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A vedação do artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/83 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado. Frise-se que entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, LVII, da CF.

- O candidato ao referenciado curso de vigilante não tem antecedentes criminais registrados, uma vez que não fora condenado em ação penal transitada em julgado, não sendo possível, em razão do princípio da presunção da inocência, impedi-lo de se registrar no curso de reciclagem de vigilantes, necessário para a continuidade do exercício da profissão.

- O artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.706/2008, prevê a comprovação de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal. Ocorre que da interpretação lógica e sistemática dos artigos 16, VI e 19, II, da Lei nº 7.102/83 e artigos 4º, I; 6º, III; 7º, caput, e §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.826/03, (Lei do Desarmamento), e artigos 12, IV e 38 do Decreto nº 5.123/04, que a regulamentou, diz respeito à aquisição e utilização de arma de fogo, o que não se confunde com os requisitos ao registro em curso de reciclagem e exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

-As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039627-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : GILMAR APARECIDO PEDROSA
ADVOGADO : AC001116 ANSELMO LIMA DOS REIS
: SP102197 WANDERLEY TAVARES DE SANTANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 02.00.00047-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Após a oposição de embargos de declaração, eventuais outros opostos pela mesma parte contra a mesma decisão não devem ser conhecidos, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.
- Inexistem as omissões alegadas. O acórdão reconheceu a ilegitimidade passiva da RFFSA para a ação desde o início. Consequentemente, a União também é parte ilegítima para a causa, já que foi incluída tão-somente como sucessora daquela na forma da lei.
- Caso haja o trânsito em julgado do acórdão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, compete ao autor, se entender conveniente, repropor a ação contra quem acredite ser a parte adequada, que não aquela que foi reconhecida como ilegítima. Não cabe ao órgão julgador indicar expressamente como parte legítima, pessoa que não participou da ação.
- A extinção do feito sem julgamento do mérito, obviamente, inviabiliza o conhecimento das questões de fundo da lide.
- Não cabe aplicação de multa ao embargante, porquanto não restou configurado o intuito procrastinatório da oposição dos presentes embargos.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelos embargantes, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração de fls. 396/399 não conhecidos. Embargos de declaração de fls. 400/403 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, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 396/399 e rejeitar os de fls. 400/403, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-92.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SIMPLETEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
No. ORIG. : 00050309220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

ANEEL é parte ilegítima no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta contra empresa concessionária de energia elétrica e a União, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse e a repetição dos valores pagos a título de PIS e COFINS.

Cia. Paulista de Força e Luz em Campinas, competência da Justiça Estadual para processar e julgar mandado de segurança, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, nos casos de pedido de restituição por parte do contribuinte de valores relativos ao PIS e a COFINS repassados por concessionária de serviço de energia elétrica na fatura.

Ilegitimidade da ANEEL.

Incompetência da Justiça Federal em relação a Cia. Paulista de Força e Luz em Campinas e remessa dos autos a Justiça Estadual;

Sentença anulada.

Prejudicada à apelação interposta.

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, reconhecer a incompetência da Justiça Federal em relação a Cia. Paulista de Força e Luz em Campinas, anulando a r. sentença, determinando a remessa dos autos a Justiça Estadual e, prejudicada à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-46.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO APARECIDO FAUSTINO
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro
No. ORIG. : 00019174620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA APTA A AFASTAR O ESTADO DE POBREZA. LEI Nº 1060/50.

- Cabe ao magistrado, acerca do conceito de pobreza e diante da livre convicção que lhe é conferida, valorar as provas, para deferir ou não o benefício da assistência gratuita.
- O fato de uma pessoa perceber proventos mensais no importe de R\$ 1.696,00 (um mil seiscientos e noventa e seis reais), por si só não tem o condão de afastar a presunção de miserabilidade advinda do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, não obstante seja superior ao limite estabelecido para apresentação de imposto de renda pessoa física, na medida em que deve haver prova cabal de que a parte, idoso com 60 (sessenta) anos de idade e portador de doença incapacitante, tenha efetiva condição de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família.
- Não há informação de que foi utilizado como referência para a concessão da gratuidade da justiça, de modo que deve ser rechaçada referida alegação.
- 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 do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007566-
24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENAIDE DE OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO : SP266637 VALDIR BLANCO TRIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060377720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE.

- 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, 03 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008393-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143120920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DA TABELA DO SUS. JULHO DE 1994. PLANO REAL. PROVA DE QUE A AGRAVADA ERA CONVENIADA AO SUS. PRECLUSÃO LÓGICA.

I.No processo de conhecimento, a União foi condenada a pagar à autora as diferenças decorrentes do reajuste dos preços dos serviços hospitalares e médicos por índice diverso do fator "2.750", quando da conversão da moeda "cruzeiro real" para "real", conforme determinava a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, que implementou o Plano Real.

II.Somente os procedimentos médicos que já constavam da tabela do SUS no momento de referida conversão sofreram redução indevida nos preços por não ter sido utilizado o fator "2.750", daí porque os procedimentos incluídos na tabela após a conversão não foram atingidos e não devem fazer parte dos cálculos.

III.A alegada inexistência de prova de que a agravada era conveniada ao SUS em julho de 1994, além de ser matéria pertinente ao processo de conhecimento, está acobertada pela preclusão lógica, pois a própria agravante informou ter elaborado cálculos com base em documentos oriundos do Departamento de Informática do SUS, órgão do Ministério da Saúde, que congregam todos os procedimentos, consultas, cirurgias e materiais atinentes aos hospitais e empresas que atendem conveniados do SUS.

IV.Agravo 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, 03 de julho de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011471-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : INDUSTRIA J B DUARTE S/A
: INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
No. ORIG. : 00490476020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LC 118/2005. INEXISTENCIA DE VICIO. SUMULA 106/STJ. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto não se verifica a contradição apontada, dado que acerca da causa interruptiva da prescrição foi aplicado o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com sua redação original, ou seja, aquela anterior à LC nº 118/2005.

- Não merece acolhida o argumento da embargante, a fim de afastar a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC, visto que sequer foi mencionado no aresto. Ademais, as razões expendidas acerca da Súmula 106/STJ não são aptas a atender o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que não apontam qualquer vício existente na decisão. Ao contrário, objetiva excluir sua incidência, com o escopo de obter a reforma do acórdão. Contudo, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- 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, 03 de julho de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-
83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP112386 EDSON KEITI SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00126199420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE.

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, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016150-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00018-1 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o artigo 16, *caput* e inciso III, da Lei nº 6.830/80, o prazo para a oposição dos embargos tem início com a intimação pessoal da parte executada do termo de penhora.

- No caso dos autos, após detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores, pelo sistema *bacenjud*, cumprida integralmente (fls. 31/33), o recorrente requereu a formalização da penhora dos valores bloqueados, mediante a lavratura do termo e sua publicação na imprensa oficial, com a abertura do prazo para oposição dos embargos, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

- Considerando o entendimento jurisprudencial apontado, a r. decisão agravada é de ser reformada, a fim de que o agravante seja pessoalmente intimado da penhora e, a partir da sua ciência, tenha início o fluxo do prazo para a apresentação dos embargos.

- 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, 26 de junho de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016174-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO
ADVOGADO : SP256608 TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023892220134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Não se sustenta a argumentação de litispendência do mandado de segurança que deu causa à interposição deste agravo de instrumento, com o MS nº 0008868-02.2011.403.6130. Conforme relatado na decisão liminar proferida nos autos do MS nº 0002389-22.2013.403.6130, os réus dos referenciados processos são, respectivamente, o chefe da agência do INSS de Barueri e o chefe do INSS de Osasco, ou seja, não são as mesmas partes impetradas nos dois *mandamus*, não havendo, portanto, de se falar em litispendência.
- Verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração. Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de benefício previdenciário. Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.
- Levando-se em consideração que o sistema de agendamento prévio para protocolização de benefício previdenciário foi criado com vistas a conferir celeridade ao atendimento ao público, e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a decisão agravada para determinar que a impetrante se submeta ao prévio agendamento para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários e para ter acesso às informações disponíveis no sistema informatizado do INSS.
- Quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pela impetrante, tem esta direito à vista independentemente de agendamento, permitindo-lhe o desempenho de seu *munus* advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa.
- As razões recursais não contrapõem fundamentos da decisão impugnada a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam tão somente à rediscussão da matéria.
- Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016911-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP230443 BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZETTI
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO UMUARAMA LTDA e outro
: FABIO CLEMENTINO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049957220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-GESTORES. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE INGRESSOU DEPOIS DA APLICAÇÃO DA MULTA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As matérias postas no tocante: a) ao não conhecimento dos artigos 18, §3º, da Lei n.º 9.874/99 e 28 do CDC; b) à inaplicabilidade das regras do CTN ao caso concreto, à vista de a dívida decorrer da aplicação de multa, em virtude de infrações apuradas no âmbito do poder de polícia da recorrente, nos termos dos artigos 3º, inciso XI, 4º, 7º, *caput*, e 8º, *caput* e incisos I e XV, da Lei n.º 9.847/99, 10, inciso II, da Portaria n.º 116/00, artigo 4º da Portaria ANP n.º 274/01 e Regulamento Técnico n.º 05/01 aprovado pela Portaria n.º 309/01; c) à não comprovação da atuação dos sócios-gestores com excesso de mandato, violação à lei, ao contrato ou estatuto social, a ponto de se desconsiderar a personalidade jurídica; d) à comprovação da dissolução irregular da devedora (Súmula 435 do STJ) e a impossibilidade de se redirecionar o feito contra o gestor, considerado que ingressou na sociedade posteriormente à aplicação da multa; e e) ao nome do administrador não constar da CDA foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do CPC.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025397-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ
ADVOGADO : SP133071 RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : TORREFAÇAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro
: MARIA ROSA SILVA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06016454919964036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRACEAMENTO. AVALIAÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

Dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

A competência para efetuar a penhora e a avaliação dos bens é do oficial de justiça e decorre do disposto no artigo 143, I e V do CPC.

Dispõe o artigo 680, do CPC, que a avaliação será feita pelo oficial de justiça, ressalvada a aceitação do valor estimado pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V) e caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz nomeará avaliador.

O Provimento CORE nº 64, de 28 de abril 2005, expedido pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, dispõe no seu artigo 366, que incumbe ao Analista Judiciário - Executante de Mandados a diligência em questão.

No âmbito da Justiça Federal, é da própria natureza do cargo de oficial de justiça ser seu titular avaliador, situação jurídica que se entremostra na própria denominação do cargo de "Oficial de Justiça Avaliador", sendo incabível, por isto, a nomeação de perito.

A lei não exige a nomeação de perito para a avaliação do bem penhorado, ressalvando-se somente os casos em que necessários conhecimentos especializados.

No presente caso, o método de avaliação foi o comparativo a partir do cotejo com o preço de mercados dos imóveis próximos ao bem avaliado e também evolutivo, contabilizando o fator de valorização.

Não há prova de ocorrência de erro na estimativa da avaliação realizada pelo Oficial de Justiça Avaliador.

Agravo a que se nega provimento.

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, 26 de junho de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027378-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201218720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REDISTRIBUIÇÃO. NÃO HOUVE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Ação originária à princípio foi distribuída por dependência à outra em trâmite na 7ª Vara Federal de São Paulo. Posteriormente, o juiz monocrático da referida 7ª Vara determinou que os processos fossem distribuídos à 5ª Vara Federal, não havendo notícia de que foi interposto qualquer recurso contra essa decisão.

É de rigor o reconhecimento da preclusão consumativa.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

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, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027379-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149721320054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVENÇÃO ACEITA. JUÍZO COMPETENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

O juízo da 5ª Vara já havia reconhecido a prevenção em relação ao processo de origem, não podendo, assim, haver alteração da competência após o decurso de vários anos, baseado em recurso oriundo de outro processo. Apenas contra a decisão que reconheceu a prevenção em relação ao processo originário é que poderia ter sido rediscutida a matéria, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão consumativa. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

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, 26 de junho de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028839-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ODONI BONINI
ADVOGADO : SP315148 VICTOR AUGUSTO NARDARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
PARTE RE' : ABC EMPACOTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP055351 ANTONIO CARLOS DO AMARAL
No. ORIG. : 00017769220008260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O embargante aduz omissão no acórdão, visto que não se teria pronunciado acerca da alegação de ilegitimidade passiva, dado que se retirou da sociedade em 24.11.2000, cuja prova encontra-se nos autos. Não prospera o argumento da parte, uma vez que a turma concluiu ser descabida a apreciação da matéria ante a ausência de análise na instância de origem e a necessidade de dilação probatória relativamente aos pressupostos do artigo 50 do CC.

- O vício da contradição, para fins de embargos de declaração, ocorre quando há incompatibilidade lógica entre os fundamentos da decisão atacada ou entre estes e a sua conclusão. Note-se que a falha aventada jamais pode ser relativa à lei ou ao entendimento da parte. Não há que falar na suscitada mácula, eis que o recorrente objetiva a reforma do aresto, pretensão que não pode ser alcançada nesta via, porque descabida a atribuição de efeito modificativo, com o escopo de adequação do julgado à tese defendida.

- O prequestionamento dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, 267, § 3º, do CPC, 156, inciso V, e artigo 174, inciso I, CTN não merece acolhimento, pois os aclaratórios não se destinam a tal finalidade quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

-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, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030524-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO
AGRAVADO(A) : A C COM/ CONFECÇÕES E SERVIÇOS DE PRODUTOS PARA DANCA LTDA
ADVOGADO : SP110778 ANDERSON WIEZEL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126503120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a THIAGO DA COSTA GONZALEZ TORO e VERA LUCIA DA COSTA GONZALEZ TORO ocorreu somente em setembro de 2012 (fls. 107) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se por AR em 19/12/2006 (fls. 21). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ASTHURIAS AGRICOLA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP314616 GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
No. ORIG. : 00015108720138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/2005. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

- O artigo 6º Lei nº 11.101/2005 estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*caput*). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Saliente-se que o dispositivo (§ 7º do artigo 6º) prevê que as execuções de natureza fiscal não são suspensas, sem estabelecer qualquer diferenciação entre as ações executivas fiscais de débitos tributários ou administrativos. Ambas são objeto de execução fiscal, como a do caso dos autos, nos termos dos artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/1980, e não devem ser suspensas. Precedentes desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo Legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002452-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOAQUIM DUTRA
PARTE RE' : ERASMO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP142947 GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
PARTE RE' : FRANCISCO BELONI JUNIOR
ADVOGADO : SP254527 GENÉSIO DOS SANTOS FILHO e outro
PARTE RE' : ANDRE LUIZ LACERDA SILVA
ADVOGADO : SP173798 OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS e outro
PARTE RE' : GILSON BISPO ROSA
ADVOGADO : SP121008 ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA TUTINO e outro
PARTE RE' : DAVID DA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00228862120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO. BUSCA PELO ENDEREÇO DO REU. CABE À AUTORA ESGOTAR OS MEIOS DE PROCURA ANTES DE PEDIR CITAÇÃO POR EDITAL. DESPROVIMENTO.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 125, I a IV, 231, 599 e 600 do CPC, dado que não foi suscitada nas razões do agravo de instrumento, portanto não analisada pela decisão atacada. Cuida-se de inovação recursal, cujo exame implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido:

- A orientação acolhida no *decisum* impugnado está em consonância com aquela abonada por julgados deste Tribunal e da corte superior, ao concluir que não compete ao Judiciário buscar os endereços da parte contrária antes que se efetive a citação por edital. O encargo é da requerente, que tem a atribuição de esgotar os meios que lhe são disponíveis, a fim diligenciar os locais onde o requerido possa ser encontrado e concretizar o ato citatório.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente conhecido e 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 parcialmente 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, 03 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003859-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003859-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024827520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ART. 739-A. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Com efeito, consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.

-É certo, pois, que o aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.

-Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. Em que pese a depósito do valor integral do débito (fls. 63), a agravante não demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera alegação de que sofrerá prejuízos irreparáveis com a possível expropriação de seus bens.

-Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.

-Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal. Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

- Agravo Legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005167-85.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005167-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IURI YUKIO MIDORIKAWA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS014106A ROGER DANIEL VERSIEUX e outro
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156
No. ORIG. : 00012656920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007305-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : PAMA CONFECÇOES LTDA
No. ORIG. : 13.00.00006-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. LEI 10.522/02. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. O disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal (REsp 1.343.591).

II. 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, 03 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11454/2014

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EVANDI TORRES DA SILVA
ADVOGADO : SP044328 JARBAS BORGES RISTER e outro
No. ORIG. : 00062027320064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INOCORRÊNCIA DE ERRO SOBRE ELEMENTO DE TIPO. DOLO EVIDENCIADO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA MÍNIMA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 273, DO CÓDIGO PENAL. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais constataram que foram encontradas 10 (dez) cartelas com 4 (quatro) comprimidos cada uma, do medicamento Viagra, Pfizer 50mg; 40 (quarenta) cartelas com 20 (vinte) comprimidos cada uma, do medicamento Pramil, Sildenafil-Novophar 50mg; e 50 (cinquenta) cartelas com 10 (dez) comprimidos cada uma, do medicamento Cytotec, Continental Pharma Repres. Searle, 200mg, cujos últimos ("Pramil" e "Cytotec") não possuíam os respectivos registros na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, sendo proibida sua importação, comércio e uso em todo o território nacional.
2. Desnecessária a realização de exame pericial para demonstrar a materialidade delitiva do crime analisado, pois se trata de delito formal, consumando-se com a mera importação, venda, exposição à venda, depósito para venda ou distribuição ou entrega a consumo de produtos sem registro, quando exigível, no competente órgão de vigilância sanitária.
3. Autoria delitiva incontroversa, já que o réu foi preso em flagrante na posse de bagagem em que estavam os medicamentos sem registros no órgão de vigilância sanitária.
4. Imprescindível a existência de elementos probatórios suficientes a caracterizar o erro sobre elementar do tipo penal, que apenas ocorre em circunstâncias extraordinárias, quando há prova irrefutável da ausência de consciência da ilicitude da conduta, sendo insuficiente mera alegação de desconhecimento do transporte dos medicamentos.
5. Dolo demonstrado, em face do réu ter ciência do transporte de medicamento sem registro na ANVISA.
6. Condenação de rigor.
7. O C. Órgão Especial desta Corte Regional rejeitou a referida arguição de inconstitucionalidade, manifestando-se que o rigor da pena é justificado pela própria natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, além da elevada potencialidade lesiva da conduta tipificada, as quais foram devidamente sopesadas pelo legislador, conforme seguinte ementa:
8. Ausência de circunstâncias desfavoráveis ao réu, já que inerentes ao tipo penal, ensejando a fixação da pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, a qual torna-se definitiva ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição.
9. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal, em face de ausência de informações acerca da condição sócio-econômica do réu.
10. Regime inicial fechado para cumprimento de pena, em face da pena ser superior a 8 (oito) anos de reclusão, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.
11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que ausente o requisito objetivo da quantidade da pena, previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.
12. Apelação provida para condenar o réu ao cumprimento da pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar o réu ao cumprimento da pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29861/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017516-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO COCONESI
PACIENTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001581920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rita de Cássia Candiotto para que "seja concedida medida liminar de imediata revogação das medidas cautelares impostas na ação penal nº 0000158-19.2012.403.6110 e nas demais ações penais mencionadas, com o consequente envio de ofício ao Chefe do INSS de Sorocaba/SP para cientificar-lhe da decisão" (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) a paciente foi condenada na Ação Penal n. 0000158-19.2012.403.6110, tendo a sentença aplicado medidas cautelares diversas da prisão e a paciente interposto recurso de apelação em 13.06.14;

b) as medidas cautelares também foram aplicadas nas Ações Penais n. "0011316-42.2010.403.6110, 0012400-78.2010.403.6110, 0011634-25.2010.403.6110, 0011318-12.2010.403.6110, 0010886-90.2010.403.6110, 0003192-36.2011.403.6110, 0004798-02.2011.403.6110, 0004768-64.2011.403.6110, 0004434-30.2011.403.6110, 0000948-03.2012.403.6110, nas quais ainda não adveio o trânsito em julgado" (fl. 5);

c) houve a aplicação das medidas cautelares também nas Ações Penais n. 0011862-97.2010.403.6110, 0010802-89.2010.403.6110, 0011862-97.2010.403.6110, 0000321-33.2011.403.6110, as quais já transitaram em julgado;

d) segundo a sentença da Ação Penal n. 0000158-19.2012.403.6110, "o crime que praticou é grave (corrupção passiva) e há figuras parecidas que podem ser intentadas por particulares contra a Administração Pública" e "o afastamento da denunciada do INSS em Sorocaba (dos seus respectivos 'serviços' apresentados na GEREX e nas APSs), mostra-se, considerando o panorama acima tratado, medida salutar, de modo a evitar qualquer tipo de irregularidade envolvendo, inclusive, outros servidores" (fls. 3/4);

e) impõe a sentença as seguintes medidas cautelares: "a denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá frequentar a GEREX/INSS/SOROCABA e as Agências da Previdência Social localizadas em Sorocaba, exceto para cuidar de assunto que não diga respeito a benefícios previdenciários ou assistenciais (art. 319, II, do CPP); a denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá atuar, direta ou indiretamente, na Previdência Social em Sorocaba (GEREX e Agências) na condição de intermediária ou procuradora (com acompanhamento de processos administrativos, inclusive, do início ao fim, e manifestação de qualquer espécie nos processos), para tratar de temas relativos a benefícios previdenciários ou assistenciais (art. 319, VII, do CPP)";

f) dispõe a sentença "que o descumprimento injustificado das medidas acima estabelecidas poderá ensejar a prisão preventiva, de acordo com os arts. 284, § 4º, e 312, Parágrafo único, do CPP";

g) as medidas cautelares ofendem o direito de livre exercício de qualquer trabalho e a liberdade de locomoção,

previstos no art. 5º, XIII e XV, da Constituição da República;

h) "não há dúvidas que a maior gama dos seus clientes pleiteia ou possui benefícios previdenciários na agência do INSS da cidade de Sorocaba/SP" (fl. 5);

i) a condição de sobrevivência da paciente é prejudicada pela medida imposta, tendo em vista que foi negado o direito de auferir renda "na área de maior concentração de sua clientela" (fl. 5), havendo ofensa à dignidade da pessoa humana;

j) "mencione-se ainda que a fase probatória da ação penal nº 0000158-19.2012.403.6110 e das demais ações penais alhures mencionadas já se findou" (fl. 6);

k) "portanto, não há que se falar em afastamento do local de exercício da profissão para impedir a prática de novas infrações penais, como dispõem os incisos II e VI do artigo 319 do Código de Processo Penal respectivamente" (fl. 6);

l) "ainda que estivéssemos em sede instrutória, tais medidas quedar-se-iam ilegais, pois violariam garantias constitucionais do mais elevado jaez" (fl. 6);

m) estão presentes os requisitos legais para concessão liminar da ordem (fls. 2/8).

Não foram juntados documentos.

Decido.

Alega o impetrante, em síntese, estar Rita de Cássia Candiotto, ora paciente, sujeita a constrangimento ilegal em razão da imposição de medidas cautelares diversas da prisão na sentença proferida na Ação Penal n. 0000158-19.2012.403.6110 e em outras ações penais já sentenciadas, tendo algumas delas, inclusive, transitado em julgado. Não lhe assiste razão.

O Juízo *a quo*, nos Autos n. 0000158-19.2012.403.6110, assegurou à paciente o direito de apelar em liberdade, mas aplicou medidas cautelares diversas da prisão, consistentes na proibição da atuação de Rita de Cássia Candiotto como intermediária ou procuradora, para tratar de assuntos relativos a benefícios previdenciários ou assistenciais, na Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social localizada em Sorocaba (SP) e nas Agências da Previdência Social da mesma cidade, proibindo-a de frequentar tais lugares:

6. DAS MEDIDAS CAUTELARES.

A denunciada poderá apelar em liberdade, haja vista a inoccorrência de circunstância que enseje o encarceramento, como condição para apresentação de recurso. Porém, entendo necessária a instituição de medidas cautelares, a fim de evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do CPP), que deverão ser observadas pela denunciada.

A denunciada é pessoa bem conhecida na GEREX/INSS/SOROCABA e, pelo menos, nas APSs (Agências da Previdência Social) situadas em Sorocaba.

Lembro que a denunciada RITA atua, como advogada, há pelo menos um lustro, na área previdenciária em Sorocaba (âmbitos administrativo e judicial). Além de Sorocaba, trabalha também em Boituva.

Além de ser pessoa conhecida no INSS, seus serviços de "assessoria previdenciária", até por conta dos fatos apresentados pela Operação Zepelim, são muito procurados.

Fora o caso do segurado Eder, aqui tratado, vislumbram-se, pelo menos e de acordo com os informes existentes no DVD de fl. 56, mais de 200 (duzentos) segurados que se utilizaram da "assessoria previdenciária" prestadas pelos denunciados.

Trata-se de um número considerável de pessoas "bem atendidas" pelo denunciado HÉLIO e, também, por RITA, que, até pela falta de conhecimento, ignorando, muitas vezes, que contribuíram para uma conduta ilícita, indicarão os serviços da denunciada para seus conhecidos, companheiros de trabalho, familiares etc.

Ou seja, nada obstante toda a situação vivenciada pela denunciada, por certo continuarão sendo procurados pelos segurados e, certamente, RITA socorrerá os interessados, atuando como procuradora destas pessoas, junto ao INSS em Sorocaba.

A atuação da denunciada, em si, não se mostra ilegal, por certo.

A questão diz respeito à atuação, depois de tudo o que aconteceu, impregnada de toda a influência que o ex-servidor HÉLIO possuía no INSS, especialmente na GEREX em Sorocaba e nas Agências da Previdência Social em Sorocaba, onde atuou e os fatos ocorreram; nos bons relacionamentos que cultivou por mais de 20 (vinte) anos com os servidores do INSS que continuam na ativa e, por sua indicação, o bom relacionamento que a advogada RITA tem nos mesmos "bastidores" (=locais), com os mesmos servidores. Todas essas circunstâncias não se mostram favoráveis à permissão para que a denunciada continue atuando no INSS em Sorocaba.

O crime que praticou é grave (corrupção passiva) e há figuras parecidas que podem ser tentadas por particulares contra a Administração Pública.

O afastamento da denunciada do INSS em Sorocaba (dos seus respectivos "serviços" apresentados na GEREX e nas APSs), mostra-se, considerando o panorama acima tratado, medida salutar, de modo a evitar qualquer tipo de irregularidade envolvendo, inclusive, outros servidores.

Se, em situação de impecável regularidade, proíbe-se a atuação do ex-integrante da Administração Pública no mercado de trabalho privado (a fim de evitar conflito de interesses - refiro-me à quarentena - com projeto de lei

7.528/06 da Câmara dos Deputados, para que o período seja estendido a 6 meses), a medida, a fortiori, deve ser aplicada no caso de ex-servidor (e coautora) que agiu contra interesse público.

Deve ser restringida sua atuação perante a Administração Pública, observados os mesmos parâmetros em que ocorreu a conduta irregular: evitar os locais onde aconteceu (INSS em Sorocaba) e os mesmos propósitos (intermediação de segurados).

Não se tolhe, com a presente medida, ademais, condição para a sobrevivência da denunciada, porquanto RITA continua advogando em Boituva e mesmo em Sorocaba (esfera judicial).

Pelo exposto, vislumbrando a necessidade das cautelares e as adequando à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições dos sentenciados, entendo suficientes aquelas estabelecidas no art. 319, II e VI, do CPP, assim parametrizadas:

A denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá frequentar a GEREX/INSS/SOROCABA e as Agências da Previdência Social localizadas em Sorocaba, exceto para cuidar de assunto que não diga respeito a benefícios previdenciários ou assistenciais (art. 319, II, do CPP);

A denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá atuar, direta ou indiretamente, na Previdência Social em Sorocaba (GEREX e Agências) na condição de intermediária ou procuradora (com acompanhamento de processos administrativos, inclusive, do início ao fim, e manifestação de qualquer espécie nos processos), para tratar de temas relativos a benefícios previdenciários ou assistenciais (art. 319, VII, do CPP).

A denunciada fica ciente de que o descumprimento injustificado das medidas acima estabelecidas poderá ensejar a prisão preventiva, de acordo com os arts. 284, 4º, e 312, Parágrafo único, do CPP. (fls. 3/4)

As medidas cautelares diversas da prisão estão satisfatoriamente fundamentadas nos arts. 282, I, e 319, II e VI, ambos do Código de Processo Penal, para evitar a prática de novas infrações penais.

Conforme consignado pelo Juízo *a quo*, a paciente atuava como advogada havia anos no âmbito administrativo da Previdência Social em Sorocaba, onde cometeu o delito de corrupção em coautoria com servidor público, mostrando-se necessária a prevenção do cometimento de novos crimes contra a Administração Pública em tal localidade, considerando, ainda, que centenas de segurados já se valeram dos serviços dos acusados.

Nota-se que a restrição da atuação profissional da paciente e a proibição de frequentar determinados lugares são limitadas ao âmbito administrativo previdenciário da cidade de Sorocaba e estão em consonância com os fatos delituosos apurados, tendo em vista o risco de novas infrações penais, não se verificando impedimento total ou desarrazoado do exercício de atividade profissional.

Ressalte-se que não há vedação do exercício da advocacia em outras esferas e localidades, subsistindo o meio de sobrevivência da paciente, ainda que justificadamente limitado.

No tocante às demais ações penais mencionadas na impetração, o impetrante aduz terem sido decretadas "as mesmas medidas cautelares" em desfavor da paciente (fl. 4), mas não trouxe aos autos quaisquer outros elementos para apreciação do quanto alegado.

Por outro lado, em relação às ações penais eventualmente transitadas em julgado, há perda do interesse processual, uma vez que se inicia a fase de execução da pena definitivamente aplicada, findando a necessidade de imposição das medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003289-65.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROGERIO EDENILSON REZI SANSONOWSKI
ADVOGADO : SP297838 MAURICIO MARCELINO e outro

APELANTE : LUCIANO SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265586 LEANDRO JOSE FRANCISCO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : NILDO TADEU WITTCKIND (desmembramento)
: MAURI LUIZ COIMBRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00032896520134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 560/580 e 581/588: trata-se de pedidos de reconsideração da decisão de fls. 557/557v. que aplicou multa aos advogados Maurício Marcelino e Leandro José Francisco por abandono de processo (art. 265, *caput*, do CPP), no montante de 10 (dez) salários mínimos para cada um, tendo em vista a não apresentação das contrarrazões de apelação interposta pela acusação.

Fls. 589/591: trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Rodoma Transportes Ltda., por meio dos quais alega que a decisão de fls. 557/557v. é obscura quanto ao alcance da multa aplicada, pleiteando que se esclareça se a decisão embargada atinge o patrono constituído pela pessoa jurídica.

Decido.

O reconhecimento do abandono do processo e a aplicação da multa foram fundamentados nos seguintes termos: *Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 510/518v.), pelas defesas de Luciano Santana dos Santos (fls. 459/474) e de Rogério Edenilson Rezi Sansonowski (fls. 527/532) e pela pessoa jurídica Rodoma Transportes Ltda. (fls. 495/501) contra a sentença de fls. 413/422v.*

A acusação apresentou contrarrazões de apelação (fls. 540/551).

Intimados para contra-arrazoarem o recurso ministerial (fl. 526), os advogados constituídos dos acusados Luciano Santana dos Santos e Rogério Edenilson Rezi Sansonowski e da empresa Rodoma Transportes Ltda. deixaram transcorrer in albis o prazo, conforme certidão de fl. 538.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Stipp, requereu nova intimação das defesas para a apresentação das contrarrazões ao recurso interposto pelo Parquet Federal e, posteriormente, vista dos autos para parecer (fls. 553/555).

Decido.

Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do caput do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12).

Anoto que os advogados constituídos compareceram em Juízo (fl. 320) e apresentaram as peças pertinentes a cada fase processual (resposta à acusação, fls. 227/228 e 262/263; pedido de relaxamento da prisão, fls. 323/327 e 328/329; alegações finais, fls. 363/388 e 396/411; petições de interposição de apelação, fls. 459 e 494 e razões de apelação, fls. 460/474 e 527/532).

Determinada a intimação dos advogados Maurício Marcelino e Leandro José Francisco para apresentação das contrarrazões de apelação, o prazo decorreu in albis, fato que configura o abandono do processo, ensejando a aplicação da multa prevista na legislação processual penal.

A míngua de elementos que permitam mensurar a capacidade financeira dos patronos acima referidos, fixo a multa no mínimo legal, ou seja, 10 (dez) salários mínimos, no valor vigente à época do abandono, corrigidos monetariamente, para cada um dos advogados constantes da autuação deste processo.

Intimem-se os advogados dos corréus acerca da pena de multa aplicada.

Tendo em vista a inércia dos patronos constituídos, a despeito de regularmente intimados, intimem-se pessoalmente os acusados Luciano Santana dos Santos e Rogério Edenilson Rezi Sansonowski, bem como o representante da pessoa jurídica Rodoma Transportes Ltda., com urgência, para que constituam novos defensores para a apresentação de contrarrazões de recurso, dando-lhes ciência de que, na ausência desta providência, ser-lhe-ão nomeados defensores públicos.

Na omissão do acusado, oficie-se à Defensoria Pública da União, solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo.

Após, tornem os autos conclusos. (fls. 557/557v.)

Os advogados Leandro José Francisco e Maurício Marcelino, constituídos respectivamente pelos acusados Luciano Santana dos Santos e Rogério Edenilson Rezi Sansonowski, pleiteiam a reconsideração da decisão que reconheceu o abandono do processo e aplicou multa de 10 (dez) salários mínimos para cada defensor.

Sustentam que o despacho de fl. 508, publicado no dia 07.02.14, refere-se à abertura de vista dos autos para o Ministério Público Federal apresentar razões de recurso, e não para a defesa, que deveria ser posteriormente intimada para apresentar contrarrazões de apelação.

Aduzem que essa posterior intimação não ocorreu, não tendo sido conferido prazo para a defesa se manifestar, razão pela qual não restou caracterizado o abandono do processo.

Requerem o retorno dos autos à primeira instância para que seja assinado prazo para apresentação de contrarrazões de apelação.

Por sua vez, a empresa Rodoma Transportes Ltda. opõe embargos de declaração alegando a decisão de fls. 557/557v. é obscura quanto ao alcance da multa aplicada. Requer que se esclareça se a aplicação de multa atinge o patrono da pessoa jurídica.

O despacho proferido pelo Juízo *a quo* (fl. 508), ao receber as apelações interpostas pela acusação, pelos acusados Luciano Santana dos Santos e Rogério Edenilson Rezi Sansonowski e pela pessoa jurídica Rodoma Transportes Ltda., determinou inúmeras providências que deveriam ser cumpridas em sequência, o que pode admitir mais de uma interpretação no tocante ao momento de cumprimento cada determinação.

Por outro lado, os patronos dos acusados demonstraram pleno interesse em prosseguir na defesa dos acusados, atitude incompatível com a negligência em abandonar o processo, e que aliada ao fato de ser mesmo obscuro o despacho de intimação para a oferta de contrarrazões de apelação quanto ao início do respectivo prazo, leva a concluir que não houve má-fé dos ora peticionantes.

Por todo o exposto, e tendo em vista o princípio da ampla defesa, deve ser reconsiderada a decisão de fls. 557/557 v. que aplicou multa por abandono do processo, conferindo a oportunidade para que os patronos dos acusados apresentem nessa Corte as contrarrazões de recurso, no prazo legal.

Os embargos de declaração de fls. 589/591 restam prejudicados.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 557/557v. para afastar a aplicação de multa por abandono do processo, devendo os advogados dos acusados apresentar contrarrazões de apelação nesse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo legal. **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração de fls. 589/591.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017517-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO COCONESI
PACIENTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042743920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rita de Cássia Candiotto para "imediate revogação das medidas cautelares impostas na ação penal nº 0004274-39.2010.4.03.6110, com o consequente envio de ofício ao (à) Diretor (a) do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP para cientificar-lhe da decisão" (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a paciente foi condenada na Ação Penal n. 0004274-39.2010.4.03.6110, tendo sido impostas medidas cautelares, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, contra as quais se insurgiu a acusada por meio de apelação;
- b) "em 24/04/2013 os autos da referida ação penal foram remetidos a este Egrégio Tribunal Regional, e aguardam julgamento desde então (...)" (fl. 5);
- c) dispõe a sentença que "a conduta da denunciada, cometendo os crimes contra a honra e de exploração de prestígio, além de falar outras barbaridades para o seu cliente (por exemplo: que o juiz substituto iria empurrar o processo com a barriga - ... o juiz nem vê direito, como ele fica no lugar da outra, ela passa pra frente. (...), mostra, tão somente, total menosprezo em relação ao Poder Judiciário Federal em Sorocaba (=JEF)" (fl. 3);

- d) segundo a sentença, "a conduta da denunciada, pois, demonstra que, para que não se macule a imagem do JEF em Sorocaba, dos seus servidores e até dos Juízes e sejam evitadas negações aos jurisdicionados pela advogada representados, sua atuação, como procuradora ou intermediária, seja obstada" (fl. 4);
- e) impõe a sentença as seguintes medidas cautelares: "a denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá frequentar o JEF em Sorocaba (art. 319, II, do CPP); a denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá manter contato com a servidora pública federal ofendida, Érica Oliveira Doná (art. 319, III, do CPP); a denunciada, a partir do momento em que tomar ciência desta sentença, não poderá mais atuar no JEF em Sorocaba na condição de intermediária ou procuradora (art. 319, VI, do CPP)." (fls. 4/5);
- f) dispõe a sentença "que o descumprimento injustificado das medidas acima estabelecidas poderá ensejar a prisão preventiva, de acordo com os arts. 284, 4º, e 312, Parágrafo único, do CPP" (fl. 5);
- g) as medidas cautelares ofendem o direito de livre exercício de qualquer trabalho e a liberdade de locomoção, previstos no art. 5º, XIII e XV, da Constituição da República;
- h) a condição de sobrevivência da paciente é prejudicada pela medida imposta, tendo em vista que foi negado o direito de auferir renda no local onde tramitam as inúmeras ações previdenciárias de seus clientes, a saber, no Juizado Especial Federal de Sorocaba (SP), havendo ofensa à dignidade da pessoa humana;
- i) "mencione-se ainda que a fase probatória da ação penal nº 0004274-39.2010.4.03.6110, já se findou" (fl. 6);
- j) "portanto, não há que se falar em afastamento do local de exercício da profissão para impedir a prática de novas infrações penais, como dispõem os incisos II e VI do artigo 319 do Código de Processo Penal respectivamente" (fl. 6);
- k) "já quanto ao inciso III do mesmo dispositivo legal, diga-se que a referida Servidora Federal mencionada na decisão precitada, não está obrigada a atender a PACIENTE no balcão do Juizado Especial, podendo delegar tal função a outro (a) Servidor (a)" (fl. 6);
- l) "ainda que estivéssemos em sede instrutória (...), tais medidas quedar-se-iam ilegais, pois violariam garantias constitucionais fundamentais" (fl. 6);
- m) estão presentes os requisitos legais para concessão liminar da ordem (fls. 2/8).

Foram juntados documentos às fls. 9/11.

Decido.

Pleiteia o impetrante a imediata revogação das medidas cautelares impostas à paciente na Ação Penal n. 0004274-39.2010.4.03.6110, aduzindo ter sido interposto recurso de apelação contra tais medidas em 24.04.13, o qual aguarda julgamento desde então.

No entanto, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento à apelação em 10.02.14, tendo sido disponibilizado o acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14.02.14:

PENAL. CALÚNIA. CRIME CONTRA A HONRA. EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO.

- 1. As provas constantes dos autos apontam para a plena caracterização do crime de calúnia praticado pela acusada contra servidora pública.*
- 2. A prática do crime de exploração de prestígio restou plenamente demonstrada pelas testemunhas ouvidas e pela escuta de conversas telefônicas, interceptadas com a devida autorização judicial, travadas entre a acusada, advogada, e seu cliente.*
- 3. Apelação desprovida.*

Consta do voto da apelação criminal o seguinte pronunciamento sobre as medidas cautelares diversas da prisão:

Dosimetria. *A apelante foi condenada, em concurso formal, pela prática dos crimes de calúnia e de exploração de prestígio, à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de reclusão, e 38 (trinta e oito) dias multa, na fração de metade do salário mínimo vigente à época dos fatos.*

Fixou-se o regime semiaberto para cumprimento da pena.

Concedido à acusada o direito de apelar em liberdade.

Impostas três medidas cautelares a serem observadas pela acusada sob pena de ensejar sua prisão preventiva: não frequentar o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, não manter contato com a servidora pública federal Érica Oliveira Doná e não mais atuar no Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP na condição de intermediária ou procuradora.

À míngua de recurso da defesa quanto às penas impostas, não merece reparo a sentença. (grifei)

Tendo em vista que o pedido formulado no presente *writ* restringe-se à revogação das medidas cautelares impostas na sentença, matéria não acolhida quando do julgamento da apelação criminal, conclui-se que ocorreu a perda do objeto do pedido deduzido na presente impetração.

Anoto, por outro lado, que o presente *habeas corpus* não serve à impugnação do acórdão proferido por esta Corte,

o que se dará por meio de embargos de declaração e eventuais recursos especial e extraordinário.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista o sigilo da ação penal originária (fl. 318 da Ação Penal n. 0004274-39.2010.4.03.6110), decreto o sigredo de justiça.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29811/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-75.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004037-2/SP

APELANTE : MEDAUTO MERCADO DISTRIBUIDOR DE AUTO PECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELANTE : MEDAUTO MERCADO DISTRIBUIDOR DE AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR
APELANTE : MEDAUTO MERCADO DISTRIBUIDOR DE AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MEDAUTO - MERCADO DISTRIBUIDOR DE AUTO PEÇAS LTDA. E FILIAIS**, a fim de afastar eventuais sanções decorrentes da compensação de créditos oriundos de pagamentos realizados a maior referente ao PIS exigido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com incidência de juros e correção monetária.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo-se o direito à compensação do indébito relativo ao PIS, com débitos vincendos do próprio PIS, devidamente atualizado de acordo com os índices adotados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Interposta apelação, sustenta a União que operou-se a decadência do direito a compensação, bem como que deve ser indeferida a compensação.

A impetrante, por sua vez, sustentou em suas razões de apelação que a compensação pode ser realizada entre tributos de diferentes espécies e destinação constitucional, acrescidos de correção monetária pelo IPC, juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e aplicação da taxa Selic, a partir de janeiro de 1995.

A e. Sexta Turma, por ocasião do julgamento dos recursos de apelação, deu parcial provimento à apelação da

impetrante para reconhecer o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição ao PIS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como para determinar que, a partir de 01.01.96, a aplicação da taxa SELIC, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios. A apelação da União foi conhecida parcialmente, mas desprovida.

Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados.

A União interpôs recurso especial (f. 442 - 448).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 517, que devolveu os autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos.

É o relatório. Decido.

A matéria julgada pelo rito dos recursos repetitivos, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, diz respeito à contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

In casu, o acórdão recorrido não conheceu da apelação da União em relação à alegação de ocorrência de prescrição e decadência, tendo em vista que não foram alegadas nas informações, operando-se a preclusão.

Em relação à prescrição, à época do julgamento do recurso de apelação prevalecia o entendimento de que a prescrição não poderia ser reconhecida de ofício. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS PATRIMONIAIS. NÃO CABIMENTO DE DECLARAÇÃO EX OFFICIO. 1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o aresto hostilizado não incorrera em omissão, obscuridade ou contradição, uma vez que a Recorrente deixou de alegar à ocorrência da prescrição quando da interposição do recurso apelatório. 2. Não se pode considerar como prequestionada a questão levantada apenas em embargos declaratórios, que são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida nas instâncias ordinárias. 3. Em se tratando de direitos patrimoniais, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, nem mesmo em sede de remessa oficial, devendo esta ser invocada pelas partes, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 4. A jurisprudência desta Corte vem-se manifestando pela impossibilidade de levantar-se questão referente ao prazo prescricional por meio de embargos de declaração, tendo em vista sua natureza integrativa. 5. Recurso Especial da Fazenda nacional improvido."(RESP 200301083102, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:17/11/2003 PG:00314 RSTJ VOL.:00179 PG:00250).
"AGRAVO REGIMENTAL - FINSOCIAL - DECADÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO - DECRETO DE OFÍCIO - DESCABIMENTO. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo decadencial deve ser contado do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para homologação, será ele de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador. Tratando-se de direito patrimonial, não pode o juiz conhecer da prescrição, se não foi invocada pelas partes (Código Civil, art. 166 e CPC, 219, §5º). Agravo improvido." (AGRESP 200101822331, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/05/2002 PG:00133).

A partir da edição da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, publicada em 17 de fevereiro de 2006, em vigor 90 dias após a publicação, que alterou a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, a prescrição passou a ser pronunciada de ofício, sendo alegável em qualquer grau de jurisdição.

Assim, impende analisar a prescrição para o aproveitamento do tributo mediante compensação.

Sobre o tema, observa-se que o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, exarado em recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, cristalizou-se no sentido de que o artigo 3º da LC nº 118/05 não se aplica às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor, que são regidas pela sistemática anterior, que previa que o prazo prescricional para a repetição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação conta-se em

dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Confira-se:

"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." Grifamos.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF

170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Grifamos.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Assim, na hipótese em apreço, considerando-se que a demanda foi interposta em 13.09.2000, ou seja, antes do advento da LC 118/05 e que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, conta-se o prazo prescricional de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão, apenas para reconhecer a prescrição decenal para a compensação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-18.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005476-5/SP

APELANTE : FMC TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FMC do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, com o objetivo de que seja declarada a viabilidade da compensação de créditos acumulados de PIS, decorrentes de recolhimentos indevidamente efetuados na égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do PIS e com outros tributos administrados pela Receita Federal, observado o prazo prescricional decenal, acrescido de juros e correção monetária.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente.

Interposta apelação, sustenta a impetrante, em síntese, que deve ser aplicado o prazo prescricional decenal para a repetição do indébito, reconhecendo-se a possibilidade de compensar o PIS com outros tributos, mediante a incidência de índices expurgados para a correção dos valores, bem como da taxa Selic.

A e. Sexta Turma, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança, a fim de autorizar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS com prestações da mesma contribuição e com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, segundo os índices oficiais da Secretaria da Receita Federal até janeiro de 1996, quando será aplicada a taxa Selic.

A União interpôs recurso especial às f. 570 e a impetrante às f. 584.

O recurso extraordinário interposto pela impetrante (f. 692) não foi admitido (f. 748).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foram proferidas as decisões de fls. 760 e 761, seguindo o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para, se o caso, exercer o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.112.524/DF, 1.269.570/MG e 1.137.738/SP, referentes aos índices aplicáveis na atualização do indébito, à contagem do prazo prescricional e ao regime jurídico a ser adotado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

As matérias julgadas pelo rito dos recursos repetitivos, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil dizem respeito à contagem do prazo prescricional, aos índices aplicáveis na atualização do indébito e ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

In casu, restou consignado no acórdão recorrido a possibilidade de compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS com prestações do próprio PIS, bem como com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Adotaram-se, ainda, os índices oficiais da Secretaria da Receita Federal até janeiro de 1996 e, a partir de então, a taxa Selic para a correção monetária do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Em relação à prescrição, observa-se que o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, exarado no recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos abaixo colacionado, cristalizou-se no sentido de que o artigo 3º da LC nº 118/05 não se aplica às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor, que são regidas pela sistemática anterior, que previa que o prazo prescricional para a repetição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação conta-se em dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Confira-se:

"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." Grifamos.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta e. Corte: TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, EI 12070765719974036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011; TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00034855520104036105, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012; TRF3 - SEXTA TURMA, APELREEX 09056283119974036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012.

Assim, na hipótese em apreço, considerando-se que o mandado de segurança foi impetrado em 28.04.2000, ou seja, antes do advento da LC 118/05, e que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, conta-se o prazo prescricional de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da data em que se deu a homologação tácita.

No tocante à correção monetária, plenamente aplicável o entendimento consolidado no Recurso Especial nº 1.112.524, que determina a aplicação de índices oficiais e expurgos inflacionários na atualização de demandas de compensação e repetição do indébito. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE

ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

- 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*
- 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*
- 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
- 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*
- 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*
- 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*
- 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está*

obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Grifamos.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

No que concerne aos critérios de compensação, matéria abordada no recurso especial da União, firmou-se entendimento em recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que o regime jurídico a ser adotado na compensação é o vigente à época da propositura da demanda.

Confira-se a ementa do Recurso Especial nº 1137738/SP:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Na hipótese vertente, na época da impetração do *mandamus*, em 28 de abril de 2000, a legislação que disciplinava a compensação era a Lei nº 9.430/96, que permitia a utilização de créditos para compensação com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, escorreita a decisão recorrida, que permitiu que a compensação fosse realizada nos moldes da Lei nº 9.430/96, afastando-se a restrição de compensação do PIS apenas com o próprio PIS.

Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente a decisão, apenas para reconhecer a prescrição decenal e permitir a incidência dos expurgos inflacionários na atualização monetária do débito, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade dos recursos especiais na parte em que restaram mantidos.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2001.03.99.017135-0/SP

APELANTE : CRISTALERIA BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.36251-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por **Cristaleria Bandeirantes Ltda.** em face da **União**, com o objetivo de efetuar o recolhimento do PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, afastando-se os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e possibilitando a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo-se a submissão às regras da Lei Complementar nº 07/70 e 17/73 e permitindo-se a compensação do crédito com o próprio PIS vincendo ou com outros tributos e contribuições sociais da mesma espécie, com incidência de correção monetária e juros.

Interposta apelação, sustenta a autora que os recolhimentos indevidos efetuados até dezembro de 1994 devem ser corrigidos pelo IPC, acrescidos de juros compensatórios de 1% ao mês; os efetuados de janeiro a março de 1995, pela Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional; os efetuados de abril de 1995 em diante, pela taxa Selic, incidindo, ainda, os índices expurgados da inflação.

A União, por sua vez, sustentou em suas razões de apelação a ocorrência de decadência para os créditos de valores indevidamente pagos há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Aduziu que a compensação não pode ocorrer entre tributos de espécies distintas e que a atualização monetária dos valores a ser compensados deve ser feita pela UFIR, sem a inclusão dos expurgos inflacionários e de juros moratórios.

A e. Sexta Turma, por ocasião do julgamento dos recursos de apelação, rejeitou a prescrição e, por maioria, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação do PIS com o próprio PIS.

A autora interpôs recurso especial às f. 201 e a União às f. 232.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 287, devolvendo-se os autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.112.524/DF, 1.110.578/SP e 1.269.570/MG, referentes aos índices aplicáveis na atualização do indébito e à contagem do prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

As matérias julgadas pelo rito dos recursos repetitivos, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil dizem respeito à contagem do prazo prescricional e aos índices aplicáveis na atualização do indébito.

In casu, restou consignado no acórdão recorrido que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos conta-se da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja decisão fora publicada em 04.03.94.

Outrossim, entendeu-se naquela ocasião que não incidiria juros de mora e a taxa Selic na compensação de créditos fiscais, porquanto a demanda não se reveste de cunho condenatório.

Em relação à prescrição, observa-se que o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, exarado nos recursos especiais submetidos ao rito dos recursos repetitivos abaixo colacionados, cristalizou-se no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

Ademais, prevaleceu que o artigo 3º da LC nº 118/05 não se aplica às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor, que são regidas pela sistemática anterior, a qual previa que o prazo prescricional para a repetição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação conta-se em dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Confira-se:

"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." Grifamos.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a

Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício." (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifamos.

(REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Assim, na hipótese em apreço, considerando-se que a demanda foi interposta em 26.08.98, ou seja, antes do advento da LC 118/05, e que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, conta-se o prazo prescricional de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, afastando-se como termo "a quo" do prazo prescricional a declaração de inconstitucionalidade do tributo.

No tocante à incidência dos juros de mora, plenamente aplicável o entendimento consolidado no Recurso Especial nº 1.112.524, que determina a aplicação da taxa Selic a partir de 1996, que não pode ser cumulado com juros, pois já embute os juros e a correção monetária. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva

desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Grifamos.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão, apenas para permitir a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 e fixar a contagem do prazo prescricional em cinco anos contados do fato gerador, acrescido de cinco anos contados da homologação tácita, tudo nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade do recurso especial na parte em que restou mantido.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-03.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002288-3/SP

APELANTE : POLIMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 482/626

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Polimáquinas Indústria e Comércio Ltda.**, a fim de que seja reconhecida a ilegitimidade da exigência do PIS, no período compreendido entre 10/95 a 02/99, permitindo-se a compensação do que foi indevidamente recolhido com o próprio PIS e com outros tributos federais.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que os recolhimentos não prescritos foram efetuados no período de plena valia das medidas provisórias que regulavam a questão e da respetiva lei de conversão.

Interposta apelação, repisa a impetrante os argumentos apresentados na exordial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

A e. Sexta Turma, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, negou provimento à apelação.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados.

A impetrante interpôs recurso especial (f. 237-328) e recurso extraordinário (f. 329-359).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 378, que devolveu os autos à Turma Julgadora para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos.

É o relatório. Decido.

A matéria julgada pelo rito dos recursos repetitivos, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, diz respeito à contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

In casu, o acórdão recorrido considerou o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito, contado do pagamento indevido.

Sobre o tema, observa-se que o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, exarado em recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos, cristalizou-se no sentido de que o artigo 3º da LC nº 118/05 não se aplica às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor, que são regidas pela sistemática anterior, que previa que o prazo prescricional para a repetição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação conta-se em dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Confira-se:

"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." Grifamos.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta e. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 3. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 4. Embargos de Declaração a que se nega provimento." (TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, EI 12070765719974036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 3. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 4. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração

tenha efeito erga omnes. 7. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RESP 1257264. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00034855520104036105, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

"TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC. 1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "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". 2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. 4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621. 5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade. 6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN. 7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional. 8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 24/97, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência. 9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência."

(TRF3 - SEXTA TURMA, APELREEX 09056283119974036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012).

Assim, na hipótese em apreço, considerando-se que o mandado de segurança foi impetrado em 18.03.2003, ou seja, antes do advento da LC 118/05 e que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, conta-se o prazo prescricional de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão, apenas para reconhecer a prescrição decenal para a compensação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vice-Presidência para o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário na parte em que restaram mantidos.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP292566 CESAR ROSSI DOS SANTOS
: SP237091 GREYCE CARLA SANT'ANA CARRIJO
EMBARGADO : decisão de fls. 373/374
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ em face da r. decisão de fls. 373/374, que negou seguimento à apelação nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A embargante alega a ocorrência de omissão, repisando os argumentos anteriormente expendidos e ressaltando que a medida liminar não está condicionada ao depósito do montante integral, sendo válido e eficaz o oferecimento de garantia real (fls. 376/379).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem

como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011541-35.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMERICO LAMBERTI
ADVOGADO : SP064299C JOSE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00.00.00014-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

F. 78-79 - tendo em vista a informação de que foi extinta a execução fiscal, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071248-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OLIN FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00143-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

F. 97 - tendo em vista a informação de que foi extinta a execução fiscal, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-45.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006913-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HAROLDO MARTINS BORRALHO
ADVOGADO : MS006460 LAIRSON RUY PALERMO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069134520054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pela UNIÃO FEDERAL (fls. 278/284vº), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Devidamente intimada, a parte-adversa apresentou contrarrazões às fls. 289/296 (artigo 531 do Código de Processo Civil), nas quais sustenta, em síntese, o não cabimento dos infringentes nos moldes do artigo 530 do

Código de Processo Civil em razão de posterior acórdão (fls. 274/275) em que a Egrégia Sexta Turma deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da União Federal, com imposição de multa.

Ora, cabe destacar que os embargos de declaração possuem **caráter integrativo**, pelo que a nova decisão integra-se à decisão embargada de modo **a resultar em um só julgado**.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. (..)

2. (..)

3) *Ante o caráter integrativo dos Embargos de Declaração, há que se rejeitá-los quando inexistir omissão, obscuridade ou contradição.*

4) *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no HC 69.617/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 13/09/2010)

No mesmo sentido segue o pensamento do STF: AI 746263 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 13-12-2013 PUBLIC 16-12-2013 - AI 588831 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe-111 DIVULG 12-06-2013 PUBLIC 13-06-2013 - RE 597563 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-07 PP-01434.

Na doutrina, cito, a respeito do *caráter integrativo* da decisão posta nos aclaratórios: Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do processo de conhecimento, 2ª edição, RT, p. 575; NELSON NERY JUNIOR e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de processo civil comentado, 13ª edição, RT, p. 1.082; Código de processo civil interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, obra coletiva, p. 1.593.

Assim, é evidente que o v. acórdão que negou provimento aos embargos de declaração e impôs penalidades passou a integrar a decisão colegiada de fls. 256/256vº, que atende ao disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036827-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GAIVOTAS COM/ DE METAIS E FERRAGENS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00652-2 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

F. 88 - tendo em vista a informação de que foi extinta a execução fiscal, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001803-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS HUMBERTO BRAS
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : TRANSGUARA CARGAS RODOVIARIAS LTDA e outros
: PAULO ROGERIO DEGERING
: JOSE EDUARDO DE LIMA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004225620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito a decisão proferida às f. 119-119verso.

Alega o agravante que o débito está prescrito, não havendo provas de ter ocorrido a dissolução irregular da empresa e, ademais, que se retirara da sociedade antes da suposta dissolução.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar, diga-se que a simples devolução de aviso de recebimento (AR), não se presta a comprovar a ocorrência de dissolução irregular, uma vez que não demonstra, de fato, que a empresa não se encontra no local.

Em segundo lugar, também não basta para fins de redirecionamento da demanda certidão emitida por oficial de justiça, dando conta do encerramento das atividades da empresa, baseando-se, para isso, na simples declaração do representante legal quanto à eventual inatividade da executada.

Em terceiro lugar, a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei. Aquele que administrava a empresa ao tempo do fato gerador e que dela se retirou antes da dissolução irregular não pode ser responsabilizado pessoalmente, sob pena de consagrar-se o entendimento - outrora admitido, mas de há muito sepultado pela jurisprudência - segundo o qual o mero inadimplemento configura infração à lei para os fins do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Certo é que, não raras vezes, aquele que administrava a sociedade ao tempo do fato gerador transfere-a para terceiro desprovido de bens e este, em conluio ou por ordem daquele, promove a dissolução irregular. A toda evidência, tal situação configura fraude e não pode receber o beneplácito da lei ou do Poder Judiciário.

Para tanto, porém, é preciso um mínimo de indícios que apontem para dita fraude. À míngua de elementos nesse sentido, é de rigor afastar a responsabilidade daquele que, no plano da normalidade, se afastou da administração antes da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 473.765/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional quando a divergência jurisprudencial não restar comprovada na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "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." (EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1º/2/2011).

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1404711/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Em caso de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução.

2. Orientação adotada pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EAg 1.105.993/RJ.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(*AgRg no REsp 1351872/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013*)

No caso presente, Carlos Humberto Brás, ora agravante, retirou-se da sociedade em **2 de julho de 2001**, conforme prova documental acostada às f. 91-93 deste instrumento, sendo que a suposta dissolução irregular teria ocorrido, por sua vez, em 2006, ou seja, vários anos depois de sua retirada.

Emerge daí que não se pode responsabilizar pessoalmente pelo débito da empresa o ora agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para excluir da relação processual executiva o ora agravante.

Fica prejudicado o agravo de f. 122-145.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011779-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MICRONAL S/A
ADVOGADO : SP220726 ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134884619944036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 243 proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0013488-46.1994.403.6100 que indeferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da compensação do precatório com o crédito indicado, conforme disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026127-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026127-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A)	: PASSOS E TRINCA LTDA
ADVOGADO	: SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00145456920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à tutela antecipada, julgo-o prejudicado,

com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005371-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.08461-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Do teor das informações prestadas pelo juízo "a quo" concluo que da decisão recorrida a agravante não foi formalmente intimada, pelo que dou por tempestivo o recurso.

As alegações e os documentos trazidos pela agravante não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, as questões tratadas no agravo não foram decididas pela instância singular; por conseguinte, não o podem ser, ainda, por este tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo "a quo".

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013936-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDIA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : SP313802 MARILDA ISABEL ALVES GOMES
: SP261575 CELSO RODRIGO RABESCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00062836420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014199-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA
: SP225819 MILENA ZEITUNE PINATO
: SP158756 ANDREA BELLENTANI CASSEB TRIMONT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149180320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Constantino e outros**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 729-729 v dos autos da execução fiscal n.º 2004.61.05.004975-1, que a União propôs em face dos ora agravantes, e em trâmite perante a 5ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Campinas/ SP.

Requerem, em síntese, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão que determinou o resgate das cotas ofertadas para garantia do juízo, inclusive pleiteando o deferimento do efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando os argumentos dos agravantes. Ademais, a questão demanda uma análise mais acurada, além de ser prudente a manifestação da agravada.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016243-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016243-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: INSTITUTO DE PATOLOGIA DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	: SP218228 DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00063140420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016300-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ROLANDO COM/ DE AREIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043507920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, **que indeferiu o pedido de bloqueio de bens da empresa ROLANDO COMÉRCIO DE AREIA LTDA**, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA que objetiva o ressarcimento de R\$ 714.000,00 ao erário, por dano decorrente da extração ilegal de areia, conforme o processo administrativo nº 820.706/96 do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Nas razões de recurso, afirma-se que o estudo realizado pelo DNPM e a demonstração de que houve extração ilegal de minério são suficientes para justificar o deferimento do pedido de antecipação da tutela e assim evitar o esvaziamento patrimonial da ré e a frustração do ressarcimento reclamado (fls. 2/13).

DECIDO.

A decisão agravada não merece reparo.

A documentação juntada aos autos é inconsistente acerca da quantidade de areia extraída irregularmente, o que dificulta a estimativa do prejuízo supostamente causado pela empresa ré.

Como bem destacado pelo Juízo *a quo*:

...O parecer nº 149/2012 (fls. 527) demonstra que existiu uma inconsistência importante nos sistemas de rastreamento de área do Departamento, pois a lavra que estava sendo considerada irregular não constava no "SIGMINE" e nem nos "shapefiles" que estavam disponíveis, na época, para download. As diversas informações do DNPM trazidas aos autos não esclarecem de forma suficientemente clara o método adotado para essas estimativas. O Parecer nº 02/2013 (fls. 743-744), ao que parece, apresenta apenas conclusões, com vários itens de "recomendação", mas não explica o procedimento ou as premissas adotadas para alcançar tais conclusões. Tais incongruências sugerem, no mínimo, uma dificuldade em estimar concretamente o montante do prejuízo supostamente causado pela conduta da ré, o que necessariamente deve ser levado em conta quando se trata da pretensão liminar de assegurar uma futura execução da sentença... (fls. 771/772).

Assim, correta a decisão que consignou que ...a decretação liminar da indisponibilidade de bens da requerida constitui medida prematura e sem a devida sustentação fática... (fls. 771/772).

Nesse sentido são os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR SUPOSTO DANO AMBIENTAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DA PARTE RÉ. NATUREZA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE ATO CAUSADOR DE DANO AMBIENTAL. DOCUMENTAÇÃO EMITIDA PELO DNPM QUE APENAS DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE LAVRA ILEGAL PELA PARTE RÉ. PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ APLICÁVEL APENAS ÀS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, proferida em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido de bloqueio cautelar dos bens do réu, por entender ausente o periculum in mora, tendo em vista a inexistência de indícios de que a parte ré pretenda ocultar ou alienar bens, visando frustrar uma possível futura execução (fls. 21/23).

2. A pretendida indisponibilidade de bens da promovida, ora agravante, teria a natureza de medida cautelar, para cujo deferimento faz-se necessária a presença de seus requisitos autorizadores, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

3. Quanto ao fumus boni iuris, verifica-se que a agravante não apresentou qual o parâmetro utilizado pela mesma para fixação do valor devido a título de indenização pelos supostos danos materiais e morais, sendo tal montante incerto, o que impossibilita a medida de indisponibilidade de bens.

4. A documentação apresentada, oriunda de fiscalização levada a efeito pelo DNPM, não serve para comprovar a ocorrência de dano ambiental, mas tão somente demonstra que a parte agravada estaria atuando de forma irregular.

5. Não há como se presumir a ocorrência do dano ambiental objeto da ação civil pública originária, o qual só restará comprovado, ou não, após a devida instrução probatória, não se verificando, nos documentos apresentados, indícios suficientes da prática de ato causador de dano ambiental a fim de configurar o fumus boni iuris necessário ao deferimento cautelar da indisponibilidade de bens da empresa ré, ora agravada.

6. No que tange ao requisito do periculum in mora, alega a agravante que este deve ser presumido, tendo em vista que a jurisprudência não mais exige a comprovação de que o réu estaria dilapidando o seu patrimônio para fins de deferimento de pedido de indisponibilidade de bens.

7. Verifica-se, entretanto, que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal pressuposto está implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, que determina a indisponibilidade de bens na seara da ação civil pública de improbidade administrativa, não sendo aplicável às ações civis públicas em que se visa à reparação material e moral em decorrência de dano ambiental. Precedentes do STJ. 8. AGTR improvido. (TRF5 - AG 00021591720124050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE 19/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR SUPOSTO DANO AMBIENTAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DA PARTE RÉ. NATUREZA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE ATO CAUSADOR DE DANO AMBIENTAL. DOCUMENTAÇÃO EMITIDA PELO DNPM QUE APENAS DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL DESENVOLVIDA PELA EMPRESA RÉ. INDEFERIMENTO. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, proferida em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido liminar de bloqueio do patrimônio da empresa ré, por entender que o valor fixado pela agravante como tendente a indenizar os supostos danos materiais e morais decorrentes das violações a direitos transindividuais relatadas é incerto, já que não há a comprovação da quantidade de argila usurpada pela ré, ora agravada, nem planilha de cálculos ou documento análogo que esclareça de que modo o DNPM obteve o quantum de R\$ 480.000,00 como suposto prejuízo material experimentado pela ora agravante em decorrência da extração ilegal de argila praticada pela agravada (fls. 14/15-v).

2. A pretendida indisponibilidade de bens da promovida, ora agravada, teria a natureza de medida cautelar, para cujo deferimento faz-se necessária a presença de seus requisitos autorizadores, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

3. Quanto ao fumus boni iuris, verifica-se que a agravante não apresentou qual o parâmetro utilizado pela mesma para fixação do valor devido a título de indenização pelos supostos danos materiais e morais, sendo tal montante incerto, o que impossibilita a medida de indisponibilidade de bens.

4. Ademais, a documentação apresentada, oriunda de fiscalização levada a efeito pelo DNPM, não serve para comprovar a ocorrência de dano ambiental, mas tão somente demonstra que a empresa agravada estaria atuando de forma irregular.

5. Não há como se presumir a ocorrência do dano ambiental objeto da ação civil pública originária, o qual só

restará comprovado, ou não, após a devida instrução probatória, não se verificando, nos documentos apresentados, indícios suficientes da prática de ato causador de dano ambiental a fim de configurar o fumus boni iuris necessário ao deferimento cautelar da indisponibilidade de bens da empresa ré, ora agravada.

6. AGTR improvido.

(TRF5 - AG 00145149320114050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE 15/03/2012)

Assim, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017595-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017595-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: RITA CASSIA BRANDAO VILELA e outros
	: ANA RITA VILELA
	: CESAR AUGUSTO VILELA
	: CAIO AUGUSTO VILELA
	: RV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP246278 FRANCISCO CARLOS GRANGEIRO BARROS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: NORIVAL VILELA e outros
	: CSJ DISTRIBUICAO E TRANSPORTES LTDA
	: GENERALLI ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO	: SP085489B ALBERTO EDSON PASSOS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: FRANCISCO ROBERTO VILELA
ADVOGADO	: SP224385 VINICIUS AFONSO ARANTES e outro
PARTE RÉ	: XODO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	: SP189435B EMERSON MALAMAN TREVISAN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00019484720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

As alegações e os documentos trazidos pelos agravantes não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e

às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, as questões tratadas no agravo não foram decididas pela instância singular; por conseguinte, não o podem ser, ainda, por este tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo "a quo".

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017597-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NORIVAL VILELA e outro
: CSJ DISTRIBUICAO E TRANSPORTES LTDA -EPP
: GENERALLI ARMAZENS GERAIS -EPP
ADVOGADO : SP085489B ALBERTO EDSON PASSOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : RITA CASSIA BRANDAO VILELA e outros
: ANA RITA VILELA
: CAIO AUGUSTO VILELA
: CESAR AUGUSTO VILELA
: RV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP246278 FRANCISCO CARLOS GRANGEIRO BARROS e outro
PARTE RÉ : FRANCISCO ROBERTO VILELA
ADVOGADO : SP224385 VINICIUS AFONSO ARANTES e outro
PARTE RÉ : XODO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP189435B EMERSON MALAMAN TREVISAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00019484720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

As alegações e os documentos trazidos pelos agravantes não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, as questões tratadas no agravo não foram decididas pela instância singular; por conseguinte, não o podem ser, ainda, por este tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao juízo "a quo".

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020618-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO PAVARINI DE MATOS e outro
ADVOGADO : SP191316 WANIA CAMPOLI ALVES
AGRAVADO(A) : MARCIO EDUARDO SIMINIO LOPES
ADVOGADO : SP191316 WANIA CAMPOLI ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002522220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que **indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens**, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta em desfavor de ANTÔNIO PAVARINI DE MATOS e de MÁRCIO EDUARDO SIMINIO LOPES, pela utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para contratação de show artístico no âmbito do convênio nº 306/2008, firmado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Santa Albertina/SP.

Nas razões de recurso afirma-se que a indisponibilidade dos bens foi indeferida por não restar demonstrado que o patrimônio dos réus estaria sendo dilapidando. Todavia, tal prova é despcienda, pois o *periculum in mora* em casos de improbidade administrativa pode ser presumido pelas próprias circunstâncias dos fatos (fls. 2/8).

DECIDO

Assiste razão ao agravante.

A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que a decretação de indisponibilidade de bens em caso de improbidade administrativa caracteriza **tutela de evidência**. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora*

concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j.

26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Santa Albertina/SP, representada pelo Prefeito ANTÔNIO PAVARINI DE MATOS, firmaram o convênio nº 306/2008 em 2/6/2008, objetivando a realização da "32ª Festa do Peão de Santa Albertina/SP", no valor de R\$ 100.600,00, dos quais R\$ 70.000,00 correspondiam à verba pública federal e R\$ 30.600,00 à contrapartida financeira municipal (fls. 70/86).

A Prefeitura Municipal de Santa Albertina/SP, representada pelo Prefeito ANTÔNIO PAVARINI DE MATOS, empregou parte desses recursos para a contratação de show da dupla sertaneja *Ataide e Alexandre*, por meio da empresa Justina Ramos da Silva ME, representada por MÁRCIO EDUARDO SIMINIO LOPES, mediante processo de **inexigibilidade de licitação** (fls. 102/104).

A inexigibilidade de licitação é prevista na Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

...

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Percebe-se que a intenção do legislador é viabilização da contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais. Ou seja, a contratação deve se acertada diretamente com o artista ou com o seu **empresário exclusivo**, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente e que não se confunde com o **intermediário**, cuja exclusividade é limitada a determinados dias ou eventos.

No caso dos autos, extrai-se da declaração firmada pelo representante legal da dupla sertaneja *Ataide e Alexandre* que a exclusividade da empresa Justina Ramos da Silva ME **era limitava ao show do dia 21/6/2008**, na cidade de Santa Albertina/SP (fls. 98).

Assim, **em sede de cognição sumária**, constata-se que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº 8.666/93, por inexistência de contratação direta com o artista ou com o seu empresário exclusivo - o que sinaliza indícios do ato ímprobo descrito na inicial. Nesse sentido é a jurisprudência desse Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO (PERICULUM IN MORA), QUE SE PRESUME. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

- A imputação de ato de improbidade administrativa decorre da suposta conduta de indevida celebração de contratos com empresa intermediária para a prestação de serviços artísticos mediante a inexigibilidade de licitação, cuja modalidade é prevista no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

- Da análise do acervo probatório, constata-se que houve contratações de artistas para que se apresentassem em tais eventos, mediante inexigibilidade de licitação. O argumento de que houve a intermediação de empresa cai por terra, porquanto esta os representava apenas em datas específicas (fls. 145, 148, 151, 154, 170, 173, 210/216, 304 e 307), o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobis consoante narradas na inicial.

- Quanto aos pedidos de Antônio Carlos Favaleça e Fábio Whitaker Gonzáles, no tocante à limitação dos bens objeto da indisponibilidade, à liberação das contas corrente em que supostamente recebem a aposentadoria e pró-labore e dos bens de família, incabível a apreciação no âmbito deste agravo de instrumento, à vista da ausência de manifestação do autor da ação nos autos originários. Deste modo, em observância aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, tais questões devem ser dirimidas no juízo de origem com oportunidade de o Parquet pronunciar-se a respeito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031662-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 8/5/2014, e-DJF3 28/5/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se

confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025817-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/7/2013, e-DJF3 2/8/2013)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para decretar a indisponibilidade dos bens dos agravados.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020619-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : FRANCISCO AIRTON SARACUZA
ADVOGADO : SP313667 BRUNA PARIZI e outro
AGRAVADO(A) : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP114188 ODEMES BORDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002712820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que **indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens**, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta em desfavor de FRANCISCO AIRTON SARACUZA e de MÁRCIO JOSÉ COSTA, pela utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para contratação de shows artísticos no âmbito do convênio nº 737614/2010, firmado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Urânia/SP.

Nas razões de recurso afirma-se que a indisponibilidade dos bens foi indeferida por não restar demonstrado que o patrimônio dos réus estaria sendo dilapidando. Todavia, tal prova é despcienda, pois o *periculum in mora* em casos de improbidade administrativa pode ser presumido pelas próprias circunstâncias dos fatos (fls. 2/8).

DECIDO

Assiste razão ao agravante.

A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que a decretação de indisponibilidade de bens em caso de improbidade administrativa caracteriza **tutela de evidência**. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j.

26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Urânia/SP, representada pelo Prefeito FRANCISCO AIRTON SARACUZA, firmaram o convênio nº 737614/2010 em 11/6/2010, objetivando a realização do evento "Festa Junina - Quermesse de Urânia/SP", no valor de R\$ 105.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 correspondiam à verba pública federal e R\$ 5.000,00 à contrapartida financeira municipal (fls. 52/69).

Esses recursos foram utilizados pela Prefeitura Municipal de Urânia/SP, representada pelo Prefeito FRANCISCO AIRTON SARACUZA, para a contratação de shows da banda *Nechivile* e da dupla sertaneja *Gilberto e Gilmar*, por meio da empresa Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda, representada por MÁRCIO JOSÉ COSTA, mediante processo de **inexigibilidade de licitação** (fls. 50).

A inexigibilidade de licitação é prevista na Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

...

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Percebe-se que a intenção do legislador é viabilização da contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais. Ou seja, a contratação deve se acertada diretamente com o artista ou com o seu **empresário exclusivo**, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente e que não se confunde com o **intermediário**, cuja exclusividade é limitada a determinados dias ou eventos.

No caos dos autos, extrai-se das declarações firmadas pelos representantes legais da banda *Nechivile* e da dupla sertaneja *Gilberto e Gilmar* que a exclusividade da empresa Marcinho Costa Produções Artísticas Ltda **era limitava aos shows do dia 11 e 12/6/2010**, respectivamente, na cidade de Urânia/SP (fls. 48 e 49).

Assim, **em sede de cognição sumária**, constata-se que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº 8.666/93, por inexistência de contratação direta com o artista ou com o seu empresário exclusivo - o que sinaliza indícios do ato ímprobo descrito na inicial. Nesse sentido é a jurisprudência desse Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO (PERICULUM IN MORA), QUE SE PRESUME. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

- A imputação de ato de improbidade administrativa decorre da suposta conduta de indevida celebração de contratos com empresa intermediária para a prestação de serviços artísticos mediante a inexigibilidade de licitação, cuja modalidade é prevista no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

- Da análise do acervo probatório, constata-se que houve contratações de artistas para que se apresentassem em tais eventos, mediante inexigibilidade de licitação. O argumento de que houve a intermediação de empresa cai por terra, porquanto esta os representava apenas em datas específicas (fls. 145, 148, 151, 154, 170, 173, 210/216, 304 e 307), o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas consoante narradas na inicial.

- Quanto aos pedidos de Antônio Carlos Favaleça e Fábio Whitaker Gonzáles, no tocante à limitação dos bens objeto da indisponibilidade, à liberação das contas corrente em que supostamente recebem a aposentadoria e pró-labore e dos bens de família, incabível a apreciação no âmbito deste agravo de instrumento, à vista da ausência de manifestação do autor da ação nos autos originários. Deste modo, em observância aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, tais questões devem ser dirimidas no juízo de origem com oportunidade de o Parquet pronunciar-se a respeito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031662-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 8/5/2014, e-DJF3 28/5/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA

AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025817-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/7/2013, e-DJF3 2/8/2013)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para decretar a indisponibilidade dos bens dos agravados.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021507-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : MOACYR JOSE MARSOLA
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO ANTONIO VILELLA
ADVOGADO : SP118402 LARISSA CHRISTINNE GUIMARAES e outro
AGRAVADO(A) : BRUNO ROGERIO BERTUOLO
ADVOGADO : SP176301 BRÁULIO TADEU GOMES RABELLO e outro
AGRAVADO(A) : VANIR RODRIGUES DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002660620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que **indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens**, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta em desfavor de MOACYR JOSÉ MARSOLA, SEBASTIÃO ANTÔNIO VILELLA, BRUNO ROGÉRIO BERTUOLO e VANIR RODRIGUES DE SOUZA, pela utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para contratação de shows artísticos no âmbito dos convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Macedônia/SP.

Nas razões de recurso afirma-se que a indisponibilidade dos bens foi indeferida por não restar demonstrado que o patrimônio dos réus estaria sendo dilapidando. Todavia, tal prova é despicienda, pois o *periculum in mora* em casos de improbidade administrativa pode ser presumido pelas próprias circunstâncias dos fatos (fls. 2/8).

DECIDO

Assiste razão ao agravante.

A jurisprudência do C. STJ estabeleceu que a decretação de indisponibilidade de bens em caso de improbidade administrativa caracteriza **tutela de evidência**. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j.

26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS.

PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

A hipótese dos autos diz respeito à utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para contratação de shows artísticos no âmbito dos convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, nos seguintes termos:

CONVÊNIO Nº 428/2007

O Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito MOACYR JOSÉ MARSOLA, firmaram o convênio nº 428/2007 em 27/9/2007, objetivando a realização do "61º Aniversário de Fundação do Município de Macedônia/SP", no valor de R\$ 78.000,00, dos quais R\$ 75.000,00 correspondiam à verba pública federal e R\$ 3.000,00 à contrapartida financeira municipal (fls. 73/82/anexo I).

Esses recursos foram utilizados pela Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito MOACYR JOSÉ MARSOLA, para a contratação de shows das bandas *Albatroz e Estrela Super Som* e das duplas sertanejas *Leo Canhoto e Robertinho* e *Milionário e José Rico* por meio da empresa Bruno Rogério Bertuolo - ME, representada por BRUNO ROGÉRIO BERTUOLO, mediante processo de **inexigibilidade de licitação** (fls. 59/60/anexo I).

CONVÊNIO Nº 936/2007

O Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito MOACYR JOSÉ MARSOLA, firmaram o convênio nº 936/2007 em 27/12/2007, objetivando a realização das "Festividades de Comemoração do Final do Ano no Município de Macedônia/SP", no valor de R\$ 65.000,00, dos quais R\$ 60.000,00 correspondiam à verba pública federal e R\$ 5.000,00 à contrapartida financeira municipal (fls. 65/74/anexo II).

Esses recursos foram utilizados pela Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito MOACYR JOSÉ MARSOLA, para a contratação de shows das duplas sertanejas *Chico Rei e Paraná e Lourenço e Lourival* por meio da empresa Bruno Rogério Bertuolo - ME, representada por BRUNO ROGÉRIO BERTUOLO, mediante processo de **inexigibilidade de licitação** (fls. 89/90/anexo II).

CONVÊNIO Nº 737607/2010

O Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito SEBASTIÃO ANTÔNIO VILELLA, firmaram o convênio nº 737607/2010 em 12/6/2010, objetivando a realização da "Festa Junina em Macedônia/SP", no valor de R\$ 110.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 correspondiam à verba pública federal e R\$ 10.000,00 à contrapartida financeira municipal (fls. 37/55/anexo III).

Esses recursos foram utilizados pela Prefeitura Municipal de Macedônia/SP, representada pelo Prefeito SEBASTIÃO ANTÔNIO VILELLA, para a contratação de shows das bandas *Barra da Saia e Luiz Waldo Show* e da dupla sertaneja *Renê e Ronaldo* por meio da empresa Vanir e Maraninis Eventos e Pesquisas Ltda, representada por VANIR RODRIGUES DE SOUZA, mediante processo de **inexigibilidade de licitação** (fls. 29/30/anexo III). A inexigibilidade de licitação é prevista na Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

...

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Percebe-se que a intenção do legislador é viabilização da contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais. Ou seja, a contratação deve ser acertada diretamente com o artista ou com o seu **empresário exclusivo**, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente e que não se confunde com o **intermediário**, cuja exclusividade é limitada a determinados dias ou eventos.

No caso dos autos, não há documentação comprobatória de exclusividade da empresa Bruno Rogério Bertuolo - ME em relação às bandas *Albatroz* e *Estrela Super Som* e às duplas sertanejas *Leo Canhoto* e *Robertinho e Milionário e José Rico* (convênio nº 428/2007).

Quanto às duplas sertanejas *Chico Rei e Paraná* e *Lourenço e Lourival* (convênio nº 936/2007), extrai-se das declarações firmadas por seus representantes legais que a exclusividade da empresa Bruno Rogério Bertuolo - ME **era limitava aos shows dos dias 28 e 30/12/2007**, respectivamente, na cidade de Macedônia/SP (fls. 91/92/ anexo II).

Por fim, no que tange às bandas *Barra da Saia* e *Luiz Waldo Show* e à dupla sertaneja *Renê e Ronaldo* (convênio nº 737607/2010), extrai-se das declarações firmadas por seus representantes legais que a exclusividade da empresa Vanir e Maraninis Eventos e Pesquisas Ltda **era limitava aos shows dos dias 12 e 13/6/2010**, respectivamente, na cidade de Macedônia/SP (fls. 23/25/anexo III).

Assim, **em sede de cognição sumária**, constata-se que não foram preenchidos os requisitos da Lei nº 8.666/93, por inexistência de contratação direta com o artista ou com o seu empresário exclusivo - o que sinaliza indícios do ato ímprobo descrito na inicial. Nesse sentido é a jurisprudência desse Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO (PERICULUM IN MORA), QUE SE PRESUME. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (periculum in mora), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

- A imputação de ato de improbidade administrativa decorre da suposta conduta de indevida celebração de contratos com empresa intermediária para a prestação de serviços artísticos mediante a inexigibilidade de licitação, cuja modalidade é prevista no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

- Da análise do acervo probatório, constata-se que houve contratações de artistas para que se apresentassem em tais eventos, mediante inexigibilidade de licitação. O argumento de que houve a intermediação de empresa cai por terra, porquanto esta os representava apenas em datas específicas (fls. 145, 148, 151, 154, 170, 173, 210/216, 304 e 307), o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas consoante narradas na inicial.

- Quanto aos pedidos de Antônio Carlos Favaleça e Fábio Whitaker Gonzáles, no tocante à limitação dos bens objeto da indisponibilidade, à liberação das contas corrente em que supostamente recebem a aposentadoria e pró-labore e dos bens de família, incabível a apreciação no âmbito deste agravo de instrumento, à vista da ausência de manifestação do autor da ação nos autos originários. Deste modo, em observância aos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição, tais questões devem ser dirimidas no juízo de origem com oportunidade de o Parquet pronunciar-se a respeito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031662-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 8/5/2014, e-DJF3 28/5/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos

públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025817-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/7/2013, e-DJF3 2/8/2013)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para decretar a indisponibilidade dos bens dos agravados.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022750-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISABEL ARAUJO FREIRE DE SOUZA e outros
: IRENE MIRIAM FERREIRA
: INAJA MOUTINHO BRILHANTE
: ILZA XAVIER DE ALMEIDA
: INES YOSHIKO INAMURA YOSHIOKA
: IVONE APARECIDA OSTI
: IVETE DUNQ FERREIRA
: JOAO MARTINS
: JANE CRISTINA GONCALVES DE ARAUJO
: JOAO PEREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP097640 MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO
PARTE RÉ : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP021775 FRANCISCO GONCALVES NETO
PARTE RÉ : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347946619974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Reconheço a existência da apontada omissão, porquanto efetivamente tratada, no agravo, a questão da irrisoriedade do valor cobrado.

Preencho, pois, a referida lacuna, deixando de conhecer, no particular, do agravo de instrumento, uma vez que dita questão não foi decidida, ainda, pelo juízo "a quo", de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal importaria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Intimem-se.

Oportunamente, cumpra-se o comando final exarado à f. 427-verso.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023124-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO
ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01005977820098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Cooperativa dos Produtores de Cana-de-açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - COPERSUCA**, inconformada com a decisão proferida à f. 141 dos autos da execução fiscal n.º 0100597-78.2009.8.26.0222, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guariba - SP.

A Juíza de primeiro grau deferiu a penhora online para que fossem efetivados o bloqueio e a transferência de

eventuais valores da executada.

A agravante sustenta a idoneidade do bem nomeado à penhora e que o mesmo é suficiente para garantir a execução.

Com base em tais alegações a recorrente requer o imediato cancelamento dos bloqueios de ativos financeiros já efetuados e que seja aceita a fiança bancária oferecida, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da lei 11.382/06, que alterou o cpc quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1)."

Portanto, cumpre destacar que é direito da exequente recusar a carta de fiança. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora realizada.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024442-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO e outro
: EUGENIO EDUARDO ANDREASI
ADVOGADO : SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ANDREASI E DOURADO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12046218519984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Josefa Cintra Damião e outro**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 534 e 535 dos autos da execução fiscal n.º 1204621-85.1998.403.6112, que a União propôs em face dos ora agravantes, e em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente.

Requerem, em síntese, o provimento do agravo, a fim de levantarem a penhora do bem sob matrícula n.º 22.573, registrado no 1º CRI de Presidente Prudente - SP, determinando também o levantamento de todos os alugueres que restaram depositados judicialmente. Seja, por fim, declarado como bem de família.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando as alegações dos agravantes. Ademais, a questão demanda uma análise mais acurada.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025493-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00.00.00022-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Verifica ainda que a certidão da DIPR da UFOR (fl. 48) dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização do preparo e representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026265-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSEMARI PADIAL e outros
: LUCIENE CASSIA BRANDAO RIBEIRO
: ANGELA MARIA TENORIO ZUCCHI
: FRANCISCO PILADE PINTO NETO
: MARCELO GRACA FORTES
: VALENTIM JOSE PERASOLI
: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA
: VANDA ALVES PRADO DE ARRUDA VIEIRA
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : ANA MARIA MINICI MIRIO e outro
: ISAIAS AUGUSTO DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023143020004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Os documentos que integram o presente instrumento revelam que Rosemari Padial não intentou a execução da sentença e, por conseguinte, não pode ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios referentes aos embargos à execução.

Assim, em relação a ela, recebo os embargos nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Quanto aos demais agravantes, excluo-os do procedimento recursal, por evidente falta de interesse, já que não foram atingidos pela decisão recorrida na parte em que impugnada no agravo de instrumento. Anote-se.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Dê-se ciência à agravante Rosemari Padial.

Intimem-se os agravantes excluídos.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta.

Oportunamente, à conclusão.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : A A C
ADVOGADO : SP317902 JOEL AUGUSTO GRACIOTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
No. ORIG. : 00049073320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 89-92 dos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0004907-33.2013.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, SP.

O MM. Juiz de primeira instância deferiu pedido de indisponibilidade de bens, autorizando a utilização dos sistemas BACENJUD e RENAJUD, mas dispondo que, "*quanto ao pedido de comunicação dos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas indicadas às fls. 08/09-verso para fins de efetivação da indisponibilidade patrimonial ora decretada, defiro o pleito da União Federal, servindo esta decisão como ofício, frisando que incumbirá à Procuradoria da Fazenda Nacional extrair cópias autenticadas deste 'decisum' e diligenciar junto aos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas competentes para cumprimento da ordem de indisponibilidade*" (f. 104 deste instrumento).

Sustenta a agravante que, conforme disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, "*apenas o Poder Judiciário tem poder para implementar o decreto de indisponibilidade*" (f. 6 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A questão discutida no presente caso limita-se em saber a quem é dirigida a determinação de comunicar a decisão que determinou a indisponibilidade de bens.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO

JUIZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)

Entretanto, considerando não haver a de indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome da executada, mostra-se desnecessária a comunicação para o Departamento de Aviação Civil e Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União às f. 8-9 dos autos da Medida Cautelar Fiscal, **apenas** no tocante à expedição de ofícios para a Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Cartórios de Registros de Imóveis das Comarcas de Diadema e São Bernardo do Campo, Junta Comercial do Estado de São Paulo, Comissão de Valores Mobiliários, Departamento de Trânsito de São Paulo, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Instituto Nacional de Propriedade Industrial, Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Delegacia da Receita Federal do Estado de São Paulo, Agência Nacional de Telecomunicações, Superintendência de Seguros Privados, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Transportes Terrestres, Agência Nacional de Petróleo e Agência Nacional de Águas.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Decreto **sigilo** nos autos, tendo em vista que tal providência foi tomada em primeira instância.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028218-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200414520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 518/626

contra a r. decisão (fls. 137/139 do agravo e fls. 123/125 dos autos originais) que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante que deve ser reconhecida a ocorrência da denúncia espontânea nos termos do art. 138 do CTN, uma vez que no presente caso não estaria se discutindo "tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos fora do prazo", mas tributos integralmente recolhidos previamente à retificação da declaração que os apurou.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. É o relatório.

DECIDO.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

O primeiro requisito para a concessão da tutela antecipada é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Diz respeito aos efeitos de mérito cujo objetivo é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução.

Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. Ambos os requisitos devem estar presentes.

Com relação à denúncia espontânea, assim prevê o artigo 138 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte (DCTF) constitui confissão de dívida e torna desnecessária a formal constituição do crédito tributário. Isto porque o tributo assim declarado pode ser inscrito em Dívida Ativa e se tornar exigível de imediato, independentemente de providências administrativas a cargo do credor. Dispensa-se, ainda, a notificação ao contribuinte.

Nessa medida, a mera entrega da declaração pelo contribuinte já opera a constituição definitiva do crédito, automaticamente. Confira-se, dentre outros, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). RECUSA DO FISCO NA EXPEDIÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO.

1. A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente a exigência do referido crédito, ex vi do art. 5º, 1º, do DL 2.124/84.

2. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência.

3. Recurso especial desprovido". (STJ, 1ª Turma, RESP 416701/SC; Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/09/2003, v.u., DJ 06/10/2003, p. 00207).

Assim, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos mediante apresentação de DCTF retificadora, declarados e recolhidos fora do prazo, não há como reconhecer a ocorrência de denúncia espontânea e, por decorrência, a exclusão da multa de mora.

Incide na espécie o enunciado da Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

E também a orientação pretoriana no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. "A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento." (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo regimental provido para afastar a aplicação do art. 138, do CTN". (STJ, 1ª Turma, ADRESP 576941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/08/04, v.u., DJ 30/08/04, p. 0214).

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTADO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. 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 Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, 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 parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Conclui-se, portanto, que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação e recolhidos fora do prazo, como

no caso dos autos, não se configura a denúncia espontânea, sendo devida a incidência da multa moratória.
(...)"

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora, ora agravada, conferiu a documentação por ela ofertada, e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO PECYL MATHEUS FILHO
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206425120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Pecyl Matheus Filho, contra decisão que, em sede de demanda tendente a autorizar a importação excepcional e garantir o fornecimento de medicamento pelo Poder Público (União e Anvisa), indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de doença grave, decorrente de mutação genética (polineuropatia amiloidótica familiar - CID G60), progressiva e irreversível, que leva a óbito, necessitando com urgência do medicamento Tafamidis (Vyndaqel), de uso contínuo e alto custo, ainda sem registro na ANVISA, cuja importação e aquisição estão além de suas possibilidades, pois todo o orçamento familiar está comprometido com o tratamento de sua saúde (contratação de técnicos de enfermagem, medicamentos, fisioterapia, etc).

O pedido de efeito ativo foi deferido.

Intimadas, as ora agravadas ofereceram contraminutas separadamente, requerendo o desprovisionamento do presente agravo (f. 39-55 e 68-71v).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência deste voto, a fundamentação lá expandida:

"Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir o efeito suspensivo requerido.

Eis os fundamentos da decisão agravada, especificamente no que concerne ao julgamento do pedido de antecipação de tutela:

"[...] Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Este não é o caso dos autos, pois, em que pesem os argumentos iniciais, não está caracterizada a plausibilidade da alegação inicial, compreendida como a demonstração pelo autor da possibilidade de realização do direito invocado não só em tese, mas concretamente.

A questão dos autos extrapola os limites da mera verificação da materialização da hipótese legal em face das circunstâncias, já que envolve questão técnica, cujo exame e acolhimento exige mais que a constatação da condição humana.

Sem prejuízo da declaração médica que acompanha a inicial, que é unilateral, o próprio autor reconhece que o medicamento não tem uso autorizado pelo órgão responsável, sendo certo que sua presença no Brasil restringiu-se a grupo selecionado para pesquisa em universidade, do que sequer há alguma informação quanto a condições de utilização, indicações e resultados obtidos.

É verdade que a Constituição Federal assegura o direito à saúde a todos e constitui um dever do Estado a garantia individual, contudo, como é cediço, garantia alguma é absoluta e irrestrita.

No que diz respeito ao fornecimento e custeio de medicamentos pelo SUS decorrente de intervenção do judiciário, convém destacar a Recomendação CNJ nº 31, de 30 de março de 2010, trazida no bojo de inúmeras e crescentes demandas direcionadas ao judiciário, que orienta a evitar 'autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental' (item I, letra b, subitem b.2).

Impõe-se garantir, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.

O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência.

Face ao exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada."(f. 08-10.)

Com a devida vênia, não comungo inteiramente com tais entendimentos.

Com efeito, a situação descrita em documentos médicos apresentados pelo agravante afigura-se grave e urgente, pois retrata "diagnóstico definitivo de polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina (CID G60), doença que acarreta depósito de substância amiloidótica em vários tecidos, entre eles o coração, os rins, os nervos periféricos, o sistema nervoso, o trato gastrointestinal, o olho, causando lesão de caráter progressivo e inexorável levando ao prejuízo da função motora e sensitiva dos membros superiores e inferiores, atrofias, queimaduras e ferimentos; além de diarréias, vômitos e caquexia; arritmias severas e comprometimento da função cardíaca; insuficiência renal; opacificação do cristalino e perda da acuidade visual; queda importante da pressão arterial; perda do controle dos esfíncteres; entre outros" (f. 23).

*Há nos autos declaração médica firmada pela responsável pelo Centro de Estudos em Paramiloidose da Universidade Federal do Rio de Janeiro que afirma a prescrição do medicamento em questão na dose de 20mg (1 comprimido) ao dia em uso contínuo e via oral ao agravante, com informação que o fármaco já está aprovado para uso na Europa e tem indicação na polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina, **sendo a única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático, no momento, com a ressalva de que será tanto mais eficaz quanto mais cedo for iniciado** (f. 24).*

Ora, é sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Assim, em quadros como o dos autos, em que o médico do agravante assevera a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito cujo grau de eficácia para fazer frente à doença degenerativa grave, progressiva e irreversível será ditado pela urgência com que iniciado, entendendo que a melhor solução é, sem dúvida, a de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

In casu, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento. Tratando-se de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para deferir-se a tutela antecipada.

De outra parte, consigne-se que, especificamente em relação ao medicamento buscado, há precedente a albergar a pretensão do agravante, mutatis mutandi:

'Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ANVISA não crie óbices à importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaquel) para uso do autor desta ação, bem como que a União forneça a ele, gratuitamente, o aludido medicamento na quantidade indicada nos autos até ulterior decisão do Juízo, no prazo de 90 dias contados da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva da União. Aduz que o medicamento tafamidis (Vyndaquel) não possui registro na ANVISA, sendo que o fato de um determinado medicamento ser registrado em outro país, não confere garantia suficiente quanto à segurança e eficácia do mesmo. Alega que a opção terapêutica eficaz para polineuropatia amiloidótica familiar (Amiloidose) é o transplante hepático. Afirma o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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.

O caso em exame tem por finalidade o direito à vida e à saúde, sendo dever do Estado (CF, art. 196).

O autor é portador de polineuropatia amiloidótica familiar (CID 60), cujo medicamento prescrito TAFAMIDIS (Vyndaquel) é o único indicado para combater sua enfermidade.

Verifica-se do relatório médico de fls. 79 que "trata-se da única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático no momento".

O fato de determinado medicamento não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Nesse sentido, v.g. TRF3, AI 2012.03.00.006288-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJe 13.04.2012.

Diante da possibilidade de preservar a vida do ora agravado com a importação de medicamento, aprovado na União Européia (segundo dados extraídos da internet - [http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid="50056715&lang="en](http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid=)), "" é de se manter a decisão agravada.

De outra parte, ressalte-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no pólo passivo, consoante jurisprudência:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido.' (AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.' (AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

No tocante à multa, cabível a aplicação da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.'

*Diga-se, por fim, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse munus constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724292 AgR**, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; **RE 716777 AgR**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; **ARE 650359 AgR**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; **AgRg no AREsp 351.683/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.*

*No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional: **APELREEX 0000099-31.2008.4.03.6123, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/08/2013; **AI 0002598-63.2009.4.03.6119, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, DJ 17/05/2012; **AI 0073829-53.2004.4.03.0000, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/08/2007, DJ 17/09/2007; **AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, DJ 10/08/2012; **APELREEX 0003367-63.2002.4.03.6104, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/03/2012, DJ 16/03/2012; **AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Quarta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 21/09/2005, DJ 26/10/2005.*

*De outra parte, consigne-se que o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: **STF, SS n.º 4316/RO**, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: **TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568**, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.*

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigos 5º, caput, 196 e 198 da Constituição Federal), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a coexistência de todos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

*Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado para determinar que a ANVISA não impeça ou dificulte a importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel) para uso do agravante, bem como que a União forneça a ele, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, gratuitamente, o referido medicamento, na quantidade prescrita (20mg = 1 comprimido/dia), até ulterior prolação da sentença nos Autos n.º 0020642-51.2013.403.6100, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO ATIVO** ao recurso." (f. 71-72 deste instrumento)."*

*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.*

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031464-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : L C D P L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00079256220134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada às f. 185 dos autos da medida cautelar fiscal nº 0007925-62.2013.4.03.6114.

A MM. Juíza de primeira instância deferiu pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, autorizando a utilização dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP, mas dispondo que "a comunicação dos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas para fins de efetivação da indisponibilidade patrimonial" fica a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional (f. 114-verso deste instrumento).

Sustenta a agravante que o art. 185-A do Código Tributário Nacional consiste em comando legal direcionado ao magistrado, "não podendo a União diligenciar a outros órgãos em busca de bens mesmo com autorização judicial" (f. 5 deste instrumento).

O pedido de efeito ativo foi parcialmente deferido.

Intimada, a agravada deixou de apresentar a contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

"A questão discutida no presente caso limita-se em saber a quem é dirigida a determinação de comunicar a decisão que determinou a indisponibilidade de bens.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

.....
3. *O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.*

4. *Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).*

5. *Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.*

6. *º Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO

JUIZO A QUO.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original) Entretanto, considerando não haver a de indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome da executada, mostra-se desnecessária a comunicação para o Departamento de Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa e Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para que a MM. Juíza de primeira instância atenda o quanto requerido pela União às f. 10-12 dos autos da Medida Cautelar Fiscal, apenas no tocante à expedição de ofícios para o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Cartórios de Registros de Imóveis das Comarcas de Diadema e São Bernardo do Campo, Junta Comercial do Estado de São Paulo, Comissão de Valores Mobiliários, Departamento de Trânsito de São Paulo, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Instituto Nacional de Propriedade Industrial e Delegacia da Receita Federal do Estado de São Paulo."

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031761-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SEA FREIGHT LOGISTICA E TRANSPORTE INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP090560 JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103291920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

F. 144-145v - Trata-se de pedido de reconsideração em relação à decisão que concedeu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de f. 139-140, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-80.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO IANNI e outro
: AUREA APARECIDA SILVIA IANNI
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022218020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

R. hoje. O julgamento do agravo interno independe da informação trazida. De outra parte, não é atribuição do Poder Judiciário levar ao conhecimento da parte a superveniência de ato normativo devidamente publicado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000032-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/07/2014 527/626

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003734-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 175-178 dos autos da execução fiscal nº 0003734-86.2004.4.03.6114.

A MM. Juíza de primeira instância deferiu pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando a medida tão somente por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP, mas autorizando que a exequente comunique os "*demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens*" (f. 162 deste instrumento).

Sustenta a agravante que o art. 185-A do Código Tributário Nacional consiste em comando legal direcionado ao magistrado, "*não podendo a União diligenciar a outros órgãos em busca de bens mesmo com autorização judicial*" (f. 8).

O pedido de efeito ativo foi parcialmente deferido.

Sem contraminuta ao agravo (AR devolvido sem êxito - f. 214).

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

"A questão discutida no presente caso limita-se em saber a quem é dirigida a determinação de comunicar a decisão que determinou a indisponibilidade de bens.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não podendo o juiz transferir tal diligência à parte. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

.....
3. *O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.*

4. *Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).*

5. *Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.*

6. *º Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO

JUIZO A QUO.

.....
II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)

Entretanto, considerando não haver indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome da empresa executada, mostra-se desnecessária a comunicação para o Departamento de Aviação Civil e para a Secretaria da Capitania dos Portos de São Paulo, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que a MM. Juíza de primeira instância atenda o quanto requerido pela União à f. 161 dos autos da execução fiscal, **apenas** no tocante à expedição de ofícios para a Corregedoria Geral dos Cartórios Extrajudiciais, Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Departamento de Trânsito de São Paulo, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Instituto Nacional de Propriedade Industrial."

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002455-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DEALERPLAST COM/ IMP/ E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00054201720128260082 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

O pedido de liminar tem por objetivo a liberação de dinheiro penhorado; seu deferimento teria o condão de

produzir quadro de difícil reversão; por isso, é de rigor estabelecer o prévio contraditório.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta, especialmente sobre a alegação de que, antes mesmo da penhora, a exigibilidade do crédito estaria suspensa por força de parcelamento.

Oportunamente, voltem-me à conclusão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004407-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BITENCOURT
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
: SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00017039420138260394 1 V_r NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Antonio Bitencourt**, inconformado com a decisão proferida às f. 71-72, nos autos da execução fiscal n.º 0001703-94.2013.8.26.0394.

Primeiramente, pleiteia o agravante que seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, não ter condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Instado a apresentar documentos que comprovem o alegado, o recorrente colacionou aos autos a declaração do imposto de renda atualizada e sustenta ainda que, para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente nos moldes do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50 não necessitando de comprovação nos autos do seu estado de hipossuficiência.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprido observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432)."

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123)."

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p.

177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

.....
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)"

In casu, não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica do agravante que justifique a concessão da assistência judiciária.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004471-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TUTI ADMINISTRACAO HOTELARIA SPE LTDA
ADVOGADO : SP256742 MARCELO APARECIDO ALVES DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00009464820148260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO
F. 152. Indefiro.

Com efeito, o artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma **expressa e pessoal**, mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se o signatário para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004507-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES e outros
: IESA OLEO E GAS S/A
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073827520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

O deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal teria o condão de produzir quadro de difícil reversão. Por isso, indefiro-o.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta, convindo que informe sobre a atual situação da dívida e do parcelamento, conforme seus registros.

Após, à conclusão.

Intimem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: IESA OLEO E GAS S/A
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP108019 FERNANDO PASSOS e outro
PARTE RÉ : IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073827520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso, promova a juntada, a este instrumento, de cópia das seguintes peças do processo de execução:

- a) pedido da União, de reconhecimento do grupo econômico, bem assim das peças que o instruíram;
- b) decisão que deferiu a inclusão da agravante no polo passivo da relação processual.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005523-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
ADVOGADO : SP223251 ADHEMAR RONQUIM FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: IESA OLEO E GAS S/A
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP108019 FERNANDO PASSOS e outro
PARTE RÉ : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A e outros
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073827520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso, promova a juntada, a este instrumento, de cópia das seguintes peças do processo de execução:

- a) pedido da União, de reconhecimento do grupo econômico, bem assim das peças que o instruíram;
- b) decisão que deferiu a inclusão da agravante no polo passivo da relação processual.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007020-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090089520134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Minasa TVP Alimentos e Proteínas S/A**, inconformada com a decisão de f. 21-22 dos autos de cumprimento de sentença, em trâmite perante a 1ª Vara de Araraquara, SP.

Alega a agravante que no encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969 já estão incluídos os honorários advocatícios, de modo que não cabe a fixação de tal verba em embargos à execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Julgados improcedentes os embargos à execução, a ora agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Contra tal decisão, não foi interposto o recurso adequado no momento oportuno, de modo que transitou em julgado a sentença que a condenara em tal verba, estando, portanto, preclusa a questão.

A ora agravante apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, ao argumento de que o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 já inclui os honorários advocatícios, de modo que seria incabível a condenação a esse título também em sede de embargos à execução.

Ocorre, porém, que é inviável, nesse momento processual, discutir-se o percentual fixado nos embargos à execução, sob pena de violação à coisa julgada.

Veja-se o seguinte precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS FIXADOS NA DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Após o julgamento de improcedência dos embargos à execução, a Embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, não sendo razoável o indeferimento da execução da sentença em questão, tendo em vista o trânsito em julgado do decisum.

II - Não é cabível, neste momento processual, a reabertura da apreciação da questão relativa à exigência do encargo de 20% (vinte por cento), fixado no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, ou afastar ou não, a fixação dos honorários advocatícios na sentença dos embargos à execução fiscal, à vista da preclusão consubstanciada na coisa julgada. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (AI- Proc:0101265-16.2006.4.03.0000 - SP- Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento:19/02/2009- Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)."

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007294-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANALIA FRANCO SERV ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116548020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007305-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDIVALDO VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : SP243765 ROBERTO MARCOS DE LIMA SILVA e outro
: SP281765 CARLOS MURAD GENJIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020987820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 000209878.2014.4.03.6100, deferiu medida liminar e autorizou a participação do agravado em Curso de Reciclagem de Segurança Privada.

A agravante sustenta, em síntese, que "*o agravado não possui idoneidade tal qual definida em lei para portar arma de fogo, tendo em vista que está respondendo a processo criminal sobre a prática, em tese, de crime, como se vê do extrato do processo em trâmite perante a Vara Criminal de Taboão da Serra (processo n. 3000995-61.2012.8.26.0609)*" (f. 3-verso deste instrumento).

O pedido de efeito ativo foi deferido.

Intimado, o ora agravado deixou de oferecer contraminuta (f. 30 e 35).

À f. 31-33 vieram as informações requeridas ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Comarca de Taboão da Serra - dando conta de que foi recebida denúncia contra o agravado como incurso no artigo 129, § 9º do Código Penal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência deste voto, a fundamentação lá expendida:

"Informação colhida no sistema de controle de feitos da Justiça Estadual dá conta de que, em 28 de fevereiro de 2013, houve o recebimento de denúncia oferecida em face do ora agravado, constando como assuntos do processo os crimes de injúria, lesão corporal e violência doméstica contra a mulher.

O MM. Juiz de primeira instância, ao proferir a decisão agravada, entendeu que o impedimento à participação em curso de reciclagem de segurança privada com base apenas na existência de ação penal em andamento fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

Entretanto, considerando que os direitos e garantias constitucionais não possuem caráter absoluto e tendo em vista não haver, notadamente em favor do acusado de praticar crime contra a pessoa, direito líquido e certo de participação em curso de reciclagem para formação de segurança privado (que envolve o porte de arma de fogo), o caso é de deferir a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela União.

Corroborando o entendimento ora esposado, colhe-se o seguinte precedente da e. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INADMISSÃO A CURSO DE RECICLAGEM PARA FORMAÇÃO DE VIGILANTE, À CONTA DA PRESENÇA DO INTERESSADO (IMPETRANTE) NO POLO PASSIVO DE AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que concedeu a segurança impetrada por Ivo José da Silva, contra ato do Chefe da Delegacia Especializada em Segurança Privada (DELESP/DREX/SR/DPF/SP), objetivando assegurar o direito à matrícula e participação em curso de reciclagem de vigilantes, com o posterior registro e homologação do respectivo certificado de conclusão, para a continuidade do exercício da profissão; a causa do impedimento no curso de reciclagem era estar respondendo a ação penal fundada no disposto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, Lei nº 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento - ainda em tramitação.

2. É certo que a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afastam a consideração de processos e inquéritos em andamento para fins de juízo de maus antecedentes, mas essa compreensão deve se limitar ao cenário da Jurisdição Criminal, isto é, na 1ª fase da dosimetria da pena não se levam em conta aqueles feitos ainda inconclusos para o fim de exasperar a reprimenda.

3. O impedimento da reciclagem tem pertinência, pois é um verdadeiro contra-senso que alguém persista no emprego de vigilante quando está sendo investigado pela prática de crime.

4. A nota distintiva do vigia (ou vigilante) patrimonial é a confiabilidade da pessoa que deve exercer a tarefa de vigiar o patrimônio alheio; se esse alguém é acusado formalmente de investir contra as leis penais, esvazia-se a confiabilidade e isso deve ser o suficiente para impedir a reciclagem, não sendo lícito supor que a Constituição assegure uma imunização completa de toda e qualquer pessoa em face das condutas antissociais que perpetra na vida.

5. Não há que se falar em direito líquido e certo a persistir na função de vigilante patrimonial em benefício de quem responde a processo, mesmo que não esteja ainda condenado por essa conduta.

6. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0021138-51.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:02/08/2013 - sem grifos no original)

*Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para que seja suspensa a participação do agravado em Curso de Reciclagem de Segurança Privada, nos termos supra." [Tab]*

[Tab]

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROHM AND HASS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTILE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032334419994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciada a execução fiscal n.º 0003233-44.1999.403.6103, da qual foi tirado o presente agravo, extinguindo-a com fundamento no art. 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que determinou o bloqueio judicial pelo sistema BACENJUD, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009130-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAUDIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018212120084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 191-192 dos autos da execução fiscal nº 0001821-21.2008.4.03.6117.

O MM. Juiz de primeira instância deferiu pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, autorizando a utilização do sistema ARISP, mas deixando de determinar a comunicação aos outros órgãos indicados pela exequente.

Sustenta a agravante que "*todos os requisitos foram devidamente preenchidos pela Fazenda Pública Federal, sendo de rigor o deferimento da medida cautelar prevista no artigo 185-A em toda sua extensão e efeitos*" (f. 17).

O pedido de efeito ativo foi parcialmente deferido.

Sem contraminuta ao agravo (AR devolvido sem êxito - f. 49).

É o sucinto relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência, a fundamentação lá expendida:

"O artigo 185-A do Código Tributário Nacional é expreso no sentido de que cabe ao magistrado, ao determinar a indisponibilidade de bens e direitos, comunicar sua decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

.....
3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO.

.....
II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao

Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - sem grifos no original)

Entretanto, considerando não haver indicação, pela exequente, da existência de aviões e embarcações em nome do executado, mostra-se desnecessária a comunicação para o Departamento de Aviação Civil, Agência Nacional de Aviação Civil, Departamento de Portos e Costas, bem como Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, sendo tal medida, por ora, um exagero que não deve ser acolhido.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para que o MM. Juiz de primeira instância atenda o quanto requerido pela União às f. 186-187 dos autos da execução fiscal, **apenas** no tocante à expedição de ofícios para o Banco Central do Brasil (Divisão de Cadastros e Informações), Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo, Comissão de Valores Mobiliários (Rio de Janeiro e São Paulo), Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, Junta Comercial de São Paulo e Corregedoria-Geral deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009897-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003935620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mauá**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 25 dos autos da execução fiscal n.º 0000393-56.2013.403.6140, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Mauá/SP.

Requer, em síntese, a procedência do pedido para que o bem ofertado em garantia seja tomado por penhora em substituição aos bloqueios já efetuados.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida que não aceitou a nomeação de bens apresentados pela agravante. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Ademais, pedido de desbloqueio de valores, ainda que outro bem seja ofertado em substituição, é prudente ser apreciado após a instalação do contraditório.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010779-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PAULO ANDRE ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : RN006639 ANDRE MARTINS GALHARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023935820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2014.03.00.010789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP057767 MARIA APARECIDA CABESTRE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006471820144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Francisco de Castro contra decisão indeferitória de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária que tem por escopo a declaração de isenção do Imposto de Renda sobre os seus proventos de reserva remunerada.

O autor, tenente-coronel reformado do Exército Brasileiro, atualmente com 89 anos de idade, aduz que sofre comprovadamente desde o ano 2007 de duas moléstias graves: é portador de *cardiopatía grave* (insuficiência valvar mitral e oclusão da ponte de artéria) e *neoplasia maligna* (carcinoma espinocelular bem diferenciado, invasor).

A ação foi ajuizada em 17/01/2014.

Na petição inicial o autor alega, em suma, que se sujeitou à inspeção do Hospital Geral de São Paulo - Hospital Militar, para fins de isenção de imposto de renda. O laudo obtido em 09/06/2008 atestou ser o autor portador de doença especificada na Lei 7.713/88 (Parecer baseado de Cardiologia do HGeSP, julgado de acordo com o item 6.2 da Seção 2, da Portaria Normativa nº 1174/MD, de 06/09/06).

Todavia, naquele mesmo ano, foi emitido comunicado de inspeção de saúde da JIR/CMSE (recurso), o qual atestou que o servidor reformado não era portador de doença especificada na referida lei.

Sustenta, porém, que a norma invocada pela Junta (item 6.2 da Seção 2, da Portaria Normativa nº 1174/MD, de 06/09/06) não é pertinente ao servidor inativo.

A d. juíza federal indeferiu o pedido de tutela antecipada por considerar que:

"(...)

Assim, a partir da documentação carreada aos autos não permite concluir se o autor é portador da cardiopatía grave e da neoplasia maligna a justificar a isenção de recolhimento de imposto de renda, ainda mais em se considerando a divergência dos relatórios apresentados pelo Hospital Geral de São Paulo.

Assim, o direito à percepção do benefício somente pode ser aferido após regular contraditório nestes autos.

Destaco, ainda, que a ausência de concessão do pedido de tutela antecipada não acarretará danos irreparáveis ao autor, uma vez que poderá ser restituído dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, na hipótese de eventual procedência da presente demanda.

"(...)".

Nas razões do agravo o recorrente reitera que faz jus à isenção tributária pois o parecer que o considerou como não portador de doença especificada na Lei nº 7.713/88 o fez com fundamento não aplicável aos servidores inativos.

Decido.

Ó presente recurso versa exclusivamente acerca da *isenção de imposto de renda* dos proventos recebidos por militar reformado, matéria afeta à competência da 2ª Seção deste Tribunal.

A respeito do tema ora controvertido estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(....)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos

portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto nº 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(....)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(....)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, **a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta claro, portanto, que a lei autoriza a isenção do imposto de renda para os contribuintes portadores das moléstias graves **comprovadas mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União**.

Há que se reconhecer, todavia, que existe divergência entre os pareceres de inspeção de saúde a que o autor foi submetido (fls. 28 e 29).

Assim, tal discrepância somente poderá ser suficientemente dirimida após instrução probatória, restando inviabilizada a concessão da tutela antecipada nos termos em que pleiteada.

Além disso, trata-se de laudos emitidos há quase de seis anos (respectivamente em 09/06/2008 e 17/07/2008), sendo que somente em 17/01/2014 o autor protocolizou a ação originária objetivando ver reconhecida a isenção, circunstância que igualmente esmaece a verossimilhança das alegações.

Ressalto que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

No caso dos autos é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescindem de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incorre.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 07.

Comunique-se à Vara de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011244-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025524620144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011554-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INFOR DO BRASIL SOFTWARES LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076615320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi deferida a liminar para determinar à agravada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, objeto do presente

agravo. Por tal razão, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011663-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP273120 GABRIELA LEITE ACHCAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069452620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063485720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0006348-57.2014.403.6100 - f. 52/53 v (69-70 v deste agravo), em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O juízo *a quo* deferiu o pedido liminar para suspender o crédito tributário ao argumento de "*não existe subsídio jurídico a lastrear a exigibilidade da multa.*"

Requer, em síntese, a reforma da decisão dessa decisão, pleiteando, na mesma oportunidade, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida que não aceitou a nomeação de bens apresentados pela agravante. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013040-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISABEL ARAUJO FREIRE DE SOUZA e outros
: IRENE MIRIAM FERREIRA
: INAJA MOUTINHO BRILHANTE
: ILZA XAVIER DE ALMEIDA
: INES YOSHIKO INAMURA YOSHIOKA
: IVONE APARECIDA OSTI
: IVETE DUNQ FERREIRA
: JOAO MARTINS
: JANE CRISTINA GONCALVES DE ARAUJO
: JOAO PEREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS
PARTE RÉ : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP048221 CARLOS MELLONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outro
FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES e outro
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP097640 MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347946619974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Diante do que restou decidido no agravo de instrumento n.º 0022750.20.2013.4.03.0000 e do quanto consta na contraminuta do agravo e nos documentos que a instruíram, julgo prejudicado este recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao d. juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAURO WEIGAND BASTOS e outros
PAULO WEIGAND BASTOS
ZILDA WEIGAND BASTOS
ADVOGADO : SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CASA WEIGAND DE S BERNARDO DO CAMPO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00072141420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Weigand Bastos e outros, inconformados com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0007214-14.200.403.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/ SP.

Alega, em síntese, a parte agravante a prescrição do crédito excutido e extinção das execuções fiscais nos termos do art. 156, inciso V do Código de Processo Civil.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento da liminar pleiteada. As liminares de natureza antecipatória da tutela - como são as de extinção da exigibilidade do crédito tributário - pressupõem mais do que mera plausibilidade do direito, exigindo verdadeira evidência ou, quando menos, forte probabilidade de acolhimento da pretensão inicial que não é caso dos autos.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014297-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO AMARAL GENNARI
ADVOGADO : SP073817 BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014789820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Eduardo Amaral Gennari**, o qual informa sua insurgência em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001478-98.2013.4.03.6133, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, SP.

É o sucinto relatório.

Verifica-se, ao compulsar os autos e em vista da certidão de f. 7 do recurso, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer as peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Além disso, a certidão de f. 8 informa a ausência de recolhimento das respectivas custas e do porte de retorno. Nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput), o que não ocorreu no presente caso.

Por estas razões, o presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014543-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB
ADVOGADO : DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : JORGE ANTONIO DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051007220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Em consulta feita junto ao Sistema Eletrônico de Controle Processual, verifiquei que o juízo "a quo" determinou que se guarde a solução deste agravo de instrumento.

Assim, não havendo quadro de urgência a respeito do qual se deva deliberar nesta fase, determino a intimação do agravado para oferecer sua contraminuta.

Comunique-se.

Dê-se ciência também ao agravante.

Com a contraminuta ou certificado o decurso do respectivo prazo, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014908-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS DELGADO -ME
ADVOGADO : SP339587 AMANDA FABRON GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 00068307820118260201 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Delgado**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 122-124 dos autos da execução fiscal n.º 0006830-78.2011.826.0201 (nº de ordem 145/2011), em trâmite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Garça, SP.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser declarada a nulidade do ato de lançamento, "*pois baseado em dispositivo legal alterado muito antes da data do lançamento definitivo*" (f. 12 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a não concessão do efeito suspensivo "*acarretará em uma longa batalha judicial, sendo que a mesma poderá levar injustamente à constrição forçada dos bens e valores do agravante*" (f. 13 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014928-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BENCAFIL COM/ DE EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087302320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 148/153:

A parte agravante pede a **reconsideração** da decisão de fls. 142/144 na qual indeferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de liminar proferida em sede de mandado de segurança no qual a impetrante busca afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Reitera, como já exposto na minuta do instrumento, que a Primeira Seção do STJ, em julgamento realizado no dia 11.06.2014 nos Embargos de Divergência no RESP nº 1.398.721 firmou entendimento de que não deve haver incidência do IPI na revenda de bens importados que não tenham sido submetidos a processo de industrialização. Os argumentos da recorrida em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas.

Destaco, em acréscimo, que o precedente citado pela agravante não possui densidade necessária para modificar o entendimento já exposto; aliás, sequer há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** proferida pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se.

Dê-se vista à agravada para, querendo, ofertar contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015551-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DANIEL KOLANIAN
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049673520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Daniel Kolanian**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 89-90 dos autos da execução fiscal n.º 0004967-35.2009.4.03.6182, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

A MM. Juíza *a quo* deferiu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, de titularidade do executado nos autos da execução fiscal.

Alega, em síntese, o agravante que deve ser afastada a constrição pelo sistema Bacenjud, porque o recorrente "*possui outros bens em valor suficiente à quantia do débito exequendo*" (f. 5 deste instrumento). Além disso, aduz ter havido violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil e 185-A do Código Tributário Nacional. Por fim, sustenta que a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1; STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2014.03.00.015614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 10001147420148260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa "**Bertolo Agroindustrial Ltda - em Recuperação Judicial**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 29 dos autos da execução fiscal nº 1000114-74.2014.8.26.0698, em trâmite perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Monte Alto, SP.

O MM. Juiz de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora recorrente, sob o fundamento de que "*a certidão de dívida ativa se reveste dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade necessários para sua cobrança*" (f. 43 deste instrumento).

Alega, em síntese, a agravante que: a) a Certidão de Dívida Ativa "*não preenche os requisitos legais necessários de liquidez e certeza*", porquanto "*não informa quais os juros de mora aplicados e a forma de cálculo dos juros de mora*" (f. 8 deste instrumento); b) deve ser afastada a imposição de multa, pois o recorrente não agiu com intenção de enganar o fisco; c) deve ser suspensa a execução fiscal, "*como medida para viabilizar a recuperação e reestruturação da empresa em dificuldade econômico-financeira*" (f. 14 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, a recorrente alega haver irregularidade formal na Certidão de Dívida Ativa. Entretanto, verifica-se, notadamente à f. 16 deste instrumento, que o referido título executivo extrajudicial preenche os requisitos exigidos pelo art. 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei 6.830/1980, havendo suficiente indicação dos juros de mora e respectiva forma de cálculo, mediante a expressa indicação dos diplomas legais aplicáveis, sendo o que basta para considerá-lo formalmente em ordem.

Além disso, vale lembrar que a Certidão de Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial dotado de presunção relativa de liquidez, certeza e exigibilidade, conforme precedente desta e. Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - EXIGIBILIDADE

1. Por força do artigo 543-C, parágrafo 7o., inciso II, do CPC, acompanho os fundamentos do REsp 1111982/SP e passo a realizar novo exame do mérito da apelação.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

5. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0802788-83.1996.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - sem grifos no original)

Prosseguindo, não deve ser acolhido o pedido de afastamento da multa. De fato, verifica-se à f. 18 deste instrumento que tal penalidade possui natureza jurídica de multa moratória, cuja imposição independe da intenção do agente, sendo mera consequência legal pelo atraso no recolhimento do respectivo tributo.

Por fim, considerando a expressa dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, não há como acolher o pedido de suspensão da execução fiscal pelo fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(EDcl no AREsp 365104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - sem grifos no original)

Neste cenário, tem-se por manifestamente improcedente o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015636-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOELI PERPETUA MORETTI NOVAES
ADVOGADO : SP211734 CARMEM VANESSA MARTELINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ANTONIO NOVAIS SOBRINHO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021901120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Soeli Perpétua Moretti Novaes**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 167-168 e f. 176 dos autos da execução fiscal n.º 0002190-11.2005.4.03.6120, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara, SP.

Alega, em síntese, a agravante, que "*os créditos tributários foram alcançados pelo advento da prescrição, antes mesmo de serem inscritos na dívida ativa*" (f. 8 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a agravante sequer apresenta fundamentos para que seja acolhido tal pleito.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015770-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JBS S/A
ADVOGADO	: SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047619720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**JBS S/A**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 1.619-1.619-verso dos autos da ação de rito ordinário n.º 0004761-97.2014.4.03.6100, ajuizada em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, deve incidir a taxa SELIC sobre os valores dos créditos relativos ao PIS e à CONFINS, o quais foram reconhecidos administrativamente.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que "*a cada dia que os valores ressarcidos ou compensado se mantêm em seus valores originários sem atualização geram maior prejuízo para a agravante*" (f. 18 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAQUEL SILVAROLI
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ATRI COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
PARTE RÉ : MILTON SILVAROLI
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190912820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAQUEL SILVAROLI objetivando a reforma da decisão de fls. 511/512 (fls. 488/489 da execução fiscal originária) na parte que rejeitou alegação prescrição arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 11).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedede que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz

de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. A propósito, a decisão agravada reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário e ordenou a substituição da CDA, com devolução do prazo para embargos.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 11.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016274-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054686520144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para afastar/suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários da SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO, desde que não haja outros óbices.

Alega-se, em resumo, que a imunidade invocada não se aplica ao PIS e que, de todo modo, sequer foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais (arts. 9º e 14, CTN, e Lei nº 12.101/2009) para o reconhecimento da alegada imunidade.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se a agravada para tal fim e cls.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2688/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022002-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK S/C LTDA
ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK S/C LTDA em face da r. decisão de fls. 316/317v., que negou seguimento à apelação nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A embargante alega a ocorrência de omissão, repisando os argumentos anteriormente expendidos (fls. 319/322).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026462-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANA
APELADO(A) : ESPORTE CLUBE PAULISTA
ADVOGADO : SP044721 LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por ESPORTE CLUBE PAULISTA E OUTRO objetivando a continuidade da exploração da atividade de bingo, nos termos preconizados pela Lei nº 9.615/98, alegando que tal atividade não pode ser considerada serviço público, nos termos da Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001.

Requereram, ainda, que lhes fosse permitida a operação de *máquinas eletrônicas programadas*.

Liminar concedida às fls. 248/251. A União interpôs agravo de instrumento nº 2003.03.00.009906-4, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 291/292).

Contestações da CEF e da União apresentadas.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente** o pedido para garantir o direito da requerente de continuar a atividade de exploração dos jogos de bingo, nos termos da Lei nº 9.615/98, até final julgamento da ação principal (processo nº 2002.61.00.29717-1). Em relação ao pedido de autorização de funcionamento das máquinas eletrônicas programadas, julgou improcedente o pedido (fls. 363/372). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada apelou a CEF, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e, no mérito, pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 391/400).

Por sua vez, apelou a União, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, tendo em vista que o feito deveria permanecer suspenso até o julgamento definitivo da exceção de incompetência. No mérito requereu a improcedência do pedido (fls. 402/421).

Os requerentes apresentaram recurso adesivo, no qual requer a reforma parcial da r. sentença, em relação a parte

que julgou improcedente o pedido de autorização para o funcionamento de máquinas eletrônicas programadas (fls. 451/455).

Por fim, o Ministério Público Federal apresentou recurso de apelação no qual pugnou pela reforma da r. sentença (fls. 458/488).

Recursos respondidos.

É o relatório.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cabe a análise dos requisitos de admissibilidade recursal em relação ao apelo apresentado pelo Ministério Público Federal.

A matéria referente à admissibilidade dos recursos é de ordem pública, de modo que deve ser examinada *ex officio*, independentemente de requerimento da parte ou interessado, não se sujeitando à preclusão.

Um dos requisitos de admissibilidade é a legitimidade recursal.

Conforme dispõe o artigo 499, §2º, do Código de Processo Civil, o Ministério Público "*O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles que oficiou como fiscal da lei.*"

A medida cautelar foi ajuizada por *Esporte Clube Paulista e outro* em face da *União* e da *Caixa Econômica Federal*. Assim, verifica-se que o Ministério Público Federal não é parte no feito e nem atuou como fiscal da lei, pelo que não possui legitimidade para recorrer.

Assim, não conheço do recurso de apelação apresentado pelo Parquet Federal às fls. 458/488.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" da CEF, tendo em vista que esta ostenta a qualidade de responsável legal pela emissão dos certificados de autorização para o funcionamento dos bingos, nos termos preconizados pela Lei nº 9.615/98.

Rejeito, também, a preliminar de nulidade da r. sentença arguida pela União em seu recurso, aderindo à lição de Theotonio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa e Luís Guilherme Aidar Bondioli, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, atualizada e reformulada, 2009, f. 466, no sentido de que "*A suspensão do feito ocorre até a sua rejeição pelo juiz de primeiro grau, porquanto o agravo da decisão que a indeferir só é recebido no efeito devolutivo*"

Assim, tendo sido a exceção de incompetência indeferida pelo Juízo de primeiro grau em 19/04/2002 e a r. sentença proferida em 29/06/2004, não há que se falar em nulidade.

No mérito, a pretensão deduzida nos presentes autos, no sentido de que seja concedida autorização para a exploração do jogo de bingo, merece ser julgada improcedente.

A Lei nº 9.615/98, denominada Lei Pelé, em seus artigos 59 e 60 dispunha que "*os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta lei*", podendo as entidades de administração e prática desportiva "*credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual, com a finalidade de angariar recursos para o fomento do esporte.*"

No entanto, com a edição da Lei nº 9.981/00 foram expressamente revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, respeitando-se as autorizações que estivessem em vigor até a data da sua expiração.

Assim, é certo que **a partir de 31 de dezembro de 2001, não encontra qualquer amparo legal a exploração, por particulares, do jogo de bingo, por força do disposto na Lei nº 9.981/2000.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - BINGO ELETRÔNICO - JOGOS DE AZAR - PROIBIÇÃO - REVOGAÇÃO DOS ARTS. 50 A 81 DA LEI N. 9.615/98.

1. A Lei n. 9.981/2000, regulamentada pelo Decreto n. 3.659/2000, aboliu os arts. 50 a 81 da Lei n. 9.615/98, que tratavam da autorização dos bingos.

2. **A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que é de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares). (RMS 17480/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 8.11.2004.) Recurso ordinário improvido.**

(STJ SEGUNDA TURMA ROMS 20000128117-8 Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 12.606, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 420) (negritei)

Destaco, ainda, que decisões desta Egrégia Corte Regional não deixam respiradouro para a pretensão aqui deduzida. Confira-se:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM FACE DE SENTENÇA EXARADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A INTERDIÇÃO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO, PROMOVIDO DE MODO PERMANENTE E COM INTUITO DE LUCRO, E A APREENSÃO

DAS MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS PARA O DESEMPENHO DESSA ATIVIDADE. ILICITUDE DEMONSTRADA. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO (IMORALIDADE EVIDENTE DA PROMOÇÃO "COMERCIAL" DE JOGOS DE AZAR, QUE ULTRAJOU A COLETIVIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO). DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Apelação da União Federal contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública que propôs juntamente com o Ministério Público Federal, objetivando - em defesa dos interesses difusos dos consumidores de São Paulo, Capital - a interdição da atividade de exploração de jogo de bingo, praticada de modo permanente e com intuito "comercial" (lucrativo), bem como a apreensão das máquinas eletronicamente programadas. Contesta-se, especificamente, a não condenação das apeladas à indenização por dano moral e à publicação do inteiro teor da sentença em jornais de grande circulação.

2. A exploração de jogo de bingo permanente constitui atividade proibida em todo o território nacional, conforme análise das disposições legais atinentes à matéria: Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), Decreto-Lei nº 3.659/98, Lei nº 9.981/2000. Conjugando-se todas essas disposições, conclui-se que pelo menos a partir de 1/1/2003 a exploração do jogo de bingo - que vinha sendo tolerada à luz da Lei nº 9.615/98 - passou a ser proibida no território nacional. A vedação contida na Medida Provisória nº 168/2004 não foi inédita e sua rejeição pelo Senado Federal em nada alterou a ilicitude da exploração do jogo de bingo no Brasil.

3. Encerrando qualquer controvérsia, esse tema foi objeto da Súmula Vinculante nº 2, do E. STF - É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias (STF - Sessão Plenária de 30/5/2007, DJe nº 31 de 6/6/2007, DJ de 6/6/2007, DOU de 6/6/2007).

4. Ausente qualquer legitimação legal para as partes réis explorarem aparelhos de jogos de azar, ou bingos, é evidente que seus responsáveis promoveram a prática de contravenção penal capitulada há muitos anos nos artigos 50 e 51 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), ou o crime contra a economia popular do artigo 2º, IX da Lei nº 1.521/51. Não há que se falar em "adequação social" e nem em "insignificância" dessa atividade, posto que feita em caráter comercial gera lucros inescrupulosos, explorando-se a álea alheia, sorvendo-se recursos de trabalhadores e suas famílias. A repreensão se sintetiza na palavra de RUI BARBOSA: "O que menos se perde é o dinheiro; no jogo, o homem vai perdendo aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança e a caridade".

5. A prática de jogo de azar, que já existia na Suméria e na China, é tão antiga quando a oposição contra ele. Embora os imperadores Augusto e Cláudio apreciassem os jogos de dados, na Roma imperial era proibido jogar por dinheiro ou objetos de valor. Na Idade Média acentuou-se a oposição aos jogos em que a vitória não envolvia a "virtude" (a capacidade, a força física, a destreza pessoal) e sim a álea. Em 813 o Concílio de Mogúncia decidiu que a Igreja devia excomungar todo aquele que se dedicasse ao jogo de azar; em 1254, Luiz IX, 40º rei de França e posteriormente santificado, proibiu a fabricação de dados. Em 1319, Carlos IV, rei de França, proibiu o jogo de dados, o gamão, etc. A abjeção à prática dos jogos de azar é visível na passagem do Novo Testamento em que soldados romanos jogam dados para, mediante "sortes", dividirem as vestes de Cristo.

6. Perfeitamente cabível a condenação das apeladas ao ressarcimento de dano moral coletivo diante do despudor daqueles que, à míngua de qualquer legitimação, promoveram a prática comercial de jogos de azar que contaminou os bons costumes e ultrajou a coletividade do Estado de São Paulo. As réis pagarão ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, solidariamente, o valor de R\$ 50.000,00, corrigido a partir desta data conforme os termos da Resolução nº 134/CJF e acrescido de juros de mora desde 1/1/2003, data em que através da conjugação dos dispositivos legais que regulavam a matéria pode-se concluir que não mais persistia o direito de exploração do jogo de azar.

7. Configura-se desnecessária a publicação do inteiro teor da sentença em jornais de grande circulação, patrocinadas pelas réis, tendo em vista o grande lapso temporal desde a promoção dessa ação, em 4/6/2004, e seu efetivo deslinde. O fluir inexorável do tempo acanhou a repercussão do tema no meio social.

8. Apelação e remessa parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, **APELREEX 0015673-08.2004.4.03.6100**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)
"CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos.

II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de 'bingos', desde que autorizados por entidades de direito público.

III. **Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de**

sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica.

IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão.

VI. Recurso provido" (STJ, 5ª Turma, REsp 703156/SP, relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16/05/05). (negritei) "CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO E OUTROS JOGOS DE AZAR. ARTIGOS 59 A 81 DA LEI Nº 9.615/1998. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.981/2000. ATIVIDADE ILÍCITA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **A atividade de exploração de jogos de bingo foi proibida em todo o território nacional, quando da revogação dos artigos 59 a 81 da Lei n.º 9.615/1998, promovida pela Lei n.º 9.981/2000, enquanto não for editada Lei Federal regulamentando a matéria. A questão já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência tendo sido objeto, inclusive, de súmula vinculante, na qual se declara a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre consórcios e sorteios, incluindo a atividade de bingo.** Tal previsão reafirmou a ilegalidade da atividade como já vinha entendendo o Colendo Supremo Tribunal Federal. Não caracterizado o dano moral eventualmente sofrido difusamente pela coletividade, pois discutível a viabilidade de avaliação a respeito de tal dano. Ademais, o autor deixou de apontar de modo suficiente em que fatos residiria a causa. Apelações improvidas"

(TRF3, 4ª Turma, AC 0010116-23.2007.4.03.6104, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 21/07/11).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. JOGOS DE BINGO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE VÁCUO A SER PREENCHIDO PELA INICIATIVA PRIVADA. MATÉRIA AFETA A REGIME ESTRITO DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO E. STJ E DAS CORTES REGIONAIS.

1. A presente questão jurídica submetida a julgamento não mais encontra divergência na jurisprudência pátria, na medida em que, com a revogação da Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), pela Lei n. 9.981/00, restaram revogadas todas as autorizações para a exploração de jogos de bingo, mantendo-se as autorizações, já vigentes, pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, consoante redação do art. 4o do Decreto n. 3.659/00. **Assim, a partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).**

2. Não restam dúvidas quanto à ilegalidade da exploração de jogos de bingo e de máquinas caça-níqueis, tendo em vista a inexistência de regulamentação por parte da União, único ente com competência para dispor sobre a matéria, não havendo nenhuma plausibilidade jurídica na pretensão da impetrante.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, QUARTA TURMA, AMS 0017300-52.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, decisão de 20/06/2007, DJU DATA:19/09/2007)

Condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a ser dividido proporcionalmente entre as rés. Custas "ex lege".

Ante o exposto, não conheço da apelação do Ministério Público Federal, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento às apelações e à remessa oficial e nego seguimento ao recurso adesivo.**

Proceda-se ao apensamento do presente feito ao processo nº 2002.61.00.029717-1.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029717-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESPORTE CLUBE PAULISTA
ADVOGADO : SP044721 LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG. : 00297170320024036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 434/438) que **julgou improcedente** o pedido veiculado na ação ajuizada por ESPORTE CLUBE PAULISTA E OUTRO com o escopo de obterem provimento jurisdicional que impelisse as rés a conceder autorização para a exploração do jogo de bingo.

Contestações apresentadas pelas rés.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedente** o pedido, ao argumento de que toda e qualquer atividade de jogos de bingo passou a ser ilegal e ilícita a partir de 1º de janeiro de 2003, haja vista que, desde então, não podem mais ser concedidas licença de funcionamento. Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00) (fls. 363/366). Inconformadas apelaram os autores, pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 369/388).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão deduzida nos presentes autos, no sentido de que seja concedida autorização para a exploração do jogo de bingo, merece ser julgada improcedente.

A Lei nº 9.615/98, denominada Lei Pelé, em seus artigos 59 e 60 dispunha que *"os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta lei"*, podendo as entidades de administração e prática desportiva *"credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual, com a finalidade de angariar recursos para o fomento do esporte."*

No entanto, com a edição da Lei nº 9.981/00 foram expressamente revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, respeitando-se as autorizações que estivessem em vigor até a data da sua expiração.

Assim, é certo que **a partir de 31 de dezembro de 2001, não encontra qualquer amparo legal a exploração, por particulares, do jogo de bingo, por força do disposto na Lei nº 9.981/2000.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - BINGO ELETRÔNICO - JOGOS DE AZAR - PROIBIÇÃO - REVOGAÇÃO DOS ARTS. 50 A 81 DA LEI N. 9.615/98.

1. A Lei n. 9.981/2000, regulamentada pelo Decreto n. 3.659/2000, aboliu os arts. 50 a 81 da Lei n. 9.615/98, que tratavam da autorização dos bingos.

2. **A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que é de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares). (RMS 17480/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 8.11.2004.) Recurso ordinário improvido.**

(STJ SEGUNDA TURMA ROMS 20000128117-8 Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 12.606, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 420) (negritei)

Destaco, ainda, que decisões desta Egrégia Corte Regional não deixam respiradouro para a pretensão aqui deduzida. Confira-se:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM FACE DE SENTENÇA EXARADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A INTERDIÇÃO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO, PROMOVIDO DE MODO PERMANENTE E COM INTUITO DE LUCRO, E A APREENSÃO DAS MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS PARA O DESEMPENHO DESSA ATIVIDADE. ILICITUDE DEMONSTRADA. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO (IMORALIDADE EVIDENTE DA PROMOÇÃO "COMERCIAL" DE JOGOS DE AZAR, QUE ULTRAJOU A COLETIVIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO). DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Apelação da União Federal contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública que propôs juntamente com o Ministério Público Federal, objetivando - em defesa dos interesses difusos dos consumidores de São Paulo, Capital - a interdição da atividade de exploração de jogo de bingo, praticada de modo permanente e com intuito "comercial" (lucrativo), bem como a apreensão das máquinas eletronicamente

programadas. Contesta-se, especificamente, a não condenação das apeladas à indenização por dano moral e à publicação do inteiro teor da sentença em jornais de grande circulação.

2. A exploração de jogo de bingo permanente constitui atividade proibida em todo o território nacional, conforme análise das disposições legais atinentes à matéria: Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), Decreto-Lei nº 3.659/98, Lei nº 9.981/2000. Conjugando-se todas essas disposições, conclui-se que pelo menos a partir de 1/1/2003 a exploração do jogo de bingo - que vinha sendo tolerada à luz da Lei nº 9.615/98 - passou a ser proibida no território nacional. A vedação contida na Medida Provisória nº 168/2004 não foi inédita e sua rejeição pelo Senado Federal em nada alterou a ilicitude da exploração do jogo de bingo no Brasil.

3. Encerrando qualquer controvérsia, esse tema foi objeto da Súmula Vinculante nº 2, do E. STF - É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias (STF - Sessão Plenária de 30/5/2007, DJe nº 31 de 6/6/2007, DJ de 6/6/2007, DOU de 6/6/2007).

4. Ausente qualquer legitimação legal para as partes réis explorarem aparelhos de jogos de azar, ou bingos, é evidente que seus responsáveis promoveram a prática de contravenção penal capitulada há muitos anos nos artigos 50 e 51 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), ou o crime contra a economia popular do artigo 2º, IX da Lei nº 1.521/51. Não há que se falar em "adequação social" e nem em "insignificância" dessa atividade, posto que feita em caráter comercial gera lucros inescrupulosos, explorando-se a álea alheia, sorvendo-se recursos de trabalhadores e suas famílias. A repreensão se sintetiza na palavra de RUI BARBOSA: "O que menos se perde é o dinheiro; no jogo, o homem vai perdendo aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança e a caridade".

5. A prática de jogo de azar, que já existia na Suméria e na China, é tão antiga quando a oposição contra ele. Embora os imperadores Augusto e Cláudio apreciassem os jogos de dados, na Roma imperial era proibido jogar por dinheiro ou objetos de valor. Na Idade Média acentuou-se a oposição aos jogos em que a vitória não envolvia a "virtude" (a capacidade, a força física, a destreza pessoal) e sim a álea. Em 813 o Concílio de Mogúncia decidiu que a Igreja devia excomungar todo aquele que se dedicasse ao jogo de azar; em 1254, Luiz IX, 40º rei de França e posteriormente santificado, proibiu a fabricação de dados. Em 1319, Carlos IV, rei de França, proibiu o jogo de dados, o gamão, etc. A abjeção à prática dos jogos de azar é visível na passagem do Novo Testamento em que soldados romanos jogam dados para, mediante "sortes", dividirem as vestes de Cristo.

6. Perfeitamente cabível a condenação das apeladas ao ressarcimento de dano moral coletivo diante do despudor daqueles que, à míngua de qualquer legitimação, promoveram a prática comercial de jogos de azar que contaminou os bons costumes e ultrajou a coletividade do Estado de São Paulo. As réis pagarão ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, solidariamente, o valor de R\$ 50.000,00, corrigido a partir desta data conforme os termos da Resolução nº 134/CJF e acrescido de juros de mora desde 1/1/2003, data em que através da conjugação dos dispositivos legais que regulavam a matéria pode-se concluir que não mais persistia o direito de exploração do jogo de azar.

7. Configura-se desnecessária a publicação do inteiro teor da sentença em jornais de grande circulação, patrocinadas pelas réis, tendo em vista o grande lapso temporal desde a promoção dessa ação, em 4/6/2004, e seu efetivo deslinde. O fluir inexorável do tempo acanhou a repercussão do tema no meio social.

8. Apelação e remessa parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, **APELREEX 0015673-08.2004.4.03.6100**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)
"CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos.

II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de 'bingos', desde que autorizados por entidades de direito público.

III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica.

IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão.

VI. Recurso provido" (STJ, 5ª Turma, REsp 703156/SP, relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16/05/05). (negritei)
"CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO E OUTROS JOGOS DE AZAR. ARTIGOS 59 A 81 DA LEI Nº 9.615/1998. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.981/2000. ATIVIDADE ILÍCITA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **A atividade de exploração de jogos de bingo foi**

proibida em todo o território nacional, quando da revogação dos artigos 59 a 81 da Lei n.º 9.615/1998, promovida pela Lei n.º 9.981/2000, enquanto não for editada Lei Federal regulamentando a matéria. A questão já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência tendo sido objeto, inclusive, de súmula vinculante, na qual se declara a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre consórcios e sorteios, incluindo a atividade de bingo. Tal previsão reafirmou a ilegalidade da atividade como já vinha entendendo o Colendo Supremo Tribunal Federal. Não caracterizado o dano moral eventualmente sofrido difusamente pela coletividade, pois discutível a viabilidade de avaliação a respeito de tal dano. Ademais, o autor deixou de apontar de modo suficiente em que fatos residiria a causa. Apelações improvidas"

(TRF3, 4ª Turma, AC 0010116-23.2007.4.03.6104, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 21/07/11).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. JOGOS DE BINGO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE VÁCUO A SER PREENCHIDO PELA INICIATIVA PRIVADA. MATÉRIA AFETA A REGIME ESTRITO DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO E. STJ E DAS CORTES REGIONAIS.

1. A presente questão jurídica submetida a julgamento não mais encontra divergência na jurisprudência pátria, na medida em que, com a revogação da Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), pela Lei n. 9.981/00, restaram revogadas todas as autorizações para a exploração de jogos de bingo, mantendo-se as autorizações, já vigentes, pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, consoante redação do art. 4o do Decreto n. 3.659/00. **Assim, a partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).**

2. Não restam dúvidas quanto à ilegalidade da exploração de jogos de bingo e de máquinas caça-níqueis, tendo em vista a inexistência de regulamentação por parte da União, único ente com competência para dispor sobre a matéria, não havendo nenhuma plausibilidade jurídica na pretensão da impetrante.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, QUARTA TURMA, AMS 0017300-52.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, decisão de 20/06/2007, DJU DATA:19/09/2007)

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pelos apelantes é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Proceda-se ao apensamento do presente feito ao processo nº 2002.61.00.026462-1.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013883-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outros
: ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A
: ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.05.2004 pelo BANCO ITAÚ S.A. e Outros objetivando obter provimento jurisdicional que determine a aplicação da SELIC na atualização do crédito de IOF-Ouro originário dos autos nº 92.0021206-9, bem como o cancelamento/anulação dos lançamentos fiscais realizados nos autos dos processos administrativos nº 16327.000608/99-87, 13894.000.070/99-60 e 13804.001086/99-33 e os posteriores à propositura desta ação.

Narram que o Banco Itaú propôs, em fevereiro/1992, ação judicial em face da União objetivando a restituição de valores recolhidos a título de IOF-Ouro, nos termos do art. 1º, III, da Lei nº 8.033/90, que foi declarada inconstitucional.

Obteve sentença de procedência, que condenou a União a restituir os valores recolhidos indevidamente, com correção monetária a partir dos recolhimentos e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Na execução de sentença foi determinada a aplicação do Provimento nº 24 da Justiça Federal. No entanto, antes de finalizada a execução, entrou em vigor a Lei nº 9.250/95, que instituiu a Selic, ensejando a expedição do Provimento nº 26 pela Justiça Federal.

Diante da possibilidade de optar pela compensação dos créditos na esfera administrativa, o Banco Itaú formalizou pedido de desistência da execução.

Assim, protocolizou o pedido de restituição na esfera administrativa em março/1999 e, posteriormente, pedidos de compensação do crédito com débitos de terceiros. Porém, ao analisar as compensações realizadas, a ré entendeu que o valor apurado estava incorreto, indeferindo-o parcialmente, sob o argumento de que seria inaplicável a Taxa Selic.

Sustenta que a Selic deve ser aplicada na atualização de seus créditos a partir de janeiro/1996, nos termos da Lei nº 9.250/95 e por disposição expressa do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Regional desta Corte.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 148/150).

Contestação às fls. 158/163.

Em 30.11.2006 a MMª magistrada *a qua* proferiu sentença **julgando improcedente** o pedido e condenando os autores ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa devidamente atualizado, dividido em igual proporção para os autores (fls. 133/135).

Irresignados, os autores interpuseram apelação sustentando que a aplicação da SELIC não ofende a coisa julgada, pois deve ser aplicado ao procedimento de compensação a Lei nº 9.250/95, vigente ao tempo do aproveitamento do crédito (fls. 138/149).

Contrarrazões às fls. 154/157.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a sentença proferida no julgamento dos embargos de declaração nos embargos à execução nº 97.0052269-5, que teve origem na execução da sentença prolatada nos autos nº 92.0021206-9, determinou a aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, deixando claro que "se os autores optarem por outra forma de execução de seu crédito, deve prevalecer, na respectiva liquidação, o valor encontrado por este juízo".

Acrescento que a sentença dos embargos à execução foi proferida em 03.02.2000, portanto, após a entrada em

vigor da Lei nº 9.250/95, que instituiu a Selic, sem que tenha havido qualquer menção à sua aplicação.

Destarte, se os apelantes entendiam fazer *jus* à correção monetária pela Selic, deveriam ter interposto o recurso cabível em face da sentença proferida nos embargos à execução. No entanto, quedaram-se inertes, submetendo-se aos efeitos da coisa julgada.

Não podem agora, nesta ação, pretender alterar os termos da correção do valor devido, sob pena de acinte à coisa julgada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008 ; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007)

2. In casu, a sentença trântita em julgado (datada de 12/05/2006, consoante voto condutor, às fls. e-STJ 263) determinou, simultaneamente, a atualização monetária do indébito, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trântito em julgado, complementando que, "em homenagem ao princípio da isonomia, os índices de atualização monetária deverão corresponder àqueles utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos".

4. O acórdão recorrido, a seu turno, determinou a exclusão dos juros moratórios, para correção do valor exequendo pela Taxa Selic, ao fundamento de que a sentença fora contraditória.

5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

..EMEN:

(RESP 200900774812, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/10/2010 DECTRAB VOL.:00199 PG:00064 ..DTPB:.)

Pelo exposto, tendo em vista que o recurso é *manifestamente improcedente*, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trântito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-19.2007.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : P R V P
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado **por Paulo Roberto Vasconcelos Paulucci** objetivando a anulação de auto de infração relativo à cobrança de diferenças de IRPF, em razão de descontos com despesas médicas não comprovadas.

Em face da decisão que indeferiu a liminar o impetrante interpôs agravo retido (fl. 73).

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido e denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ (fls. 96/98).

Em sua apelação o impetrante pugna em preliminar pela apreciação do agravo retido, no mais salienta que apresentou todos os recibos comprobatórios das despesas médicas, de modo que não deveria ter contra si lavrado um auto de infração, eis que assentado em decisões colegiadas da autoridade coatora, as quais não resguardam proporcionalidade ou razoabilidade (fls. 123/139). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação (fls. 153/154).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o agravo retido insurge-se contra o indeferimento da liminar pelo Juízo *a quo*.

Nesse passo, a matéria discutida no bojo do agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Nos moldes do estabelecido pelo *caput* do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99, todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora. Vejamos:

"Art.73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, §3º).

§1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, §4º).

§2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irreversível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, §5º).

§3º Na hipótese de rendimentos recebidos em moeda estrangeira, as deduções cabíveis serão convertidas para Reais, mediante a utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América fixado para venda pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento do rendimento."

Assim, não obstante autorizada a dedução de despesas médicas, não se exime o contribuinte da respectiva comprovação ou justificação da despesa informada, quando exigido pela autoridade fiscal.

Além de todas as constatações feitas pela autoridade fiscal às fls. 63/64, o impetrante não trouxe na ação sequer um único documento que demonstrasse a idoneidade dos recibos, seja quanto ao pagamento realizado ou à prestação dos serviços discriminados.

Vê-se, pois, ter a sentença analisado detidamente a prova contida nos autos, não deixando margem de dúvida quanto à imprestabilidade dos recibos médicos apresentados ao fisco para amparar a dedução efetivada pelo impetrante.

Confiram-se os julgados proferidos por esta Corte Regional a respeito da matéria:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. GLOSA. LEGALIDADE.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. Diante da ausência de documento indispensável à formação de quadro probatório favorável à apelante, capaz de

infirmar as alegações da autoridade fiscal, entendendo restar plenamente hígido o auto de infração impugnado, não havendo que se falar em produção de prova negativa do fato pelo próprio Fisco.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.(AC 00089465220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÕES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DESPESAS MÉDICAS. REQUISITOS DA LEI N.º 9.250/95. COMPROVAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 75% (ART. 44, I, DA LEI N.º 9.430/96). EFEITO CONFISCATÓRIO. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1.Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/1999), todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

2.Embora tenha a embargante sustentado a idoneidade dos recibos médicos apresentados, foram constatadas inúmeras inconsistências, notando-se que a grande maioria deles não é suficiente ao seu propósito, porquanto neles estão ausentes, ou o nome do médico que emitiu o recibo, ou o endereço de quem recebeu o pagamento, ou o serviço que foi efetivamente prestado, estando ausente até mesmo, em certos casos, o próprio recibo razão pela qual considero estarem em desacordo com a legislação do tributo em questão (art. 8º, da Lei n.º 9.250/95).

3.A embargante não logrou plenamente produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos.

4.De outra banda, alguns dos recibos e notas fiscais foram capazes de comprovar as despesas médicas passíveis de dedução, conforme alegação da embargante, razão pela qual deve a autoridade fiscal deixar de glosar tão somente estas.

5.Esta C. Sexta Turma tem entendido que, a despeito da previsão inculpada no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96, que estabelece a aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), considerando-se o efeito confiscatório que se revela na incidência, o patamar deve ser reduzido a 50% (cinquenta por cento).

6.No que concerne à incidência da taxa SELIC, inexistente violação aos princípios da legalidade tributária, da anterioridade e da indelegabilidade de competência tributária, porquanto a mera atualização nos moldes do previsto no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95 não teria esse condão. 7.Descabe a condenação da parte na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/91, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR.

8.Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (APELREEX 00009137420114036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. GLOSA PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Secretaria da Receita Federal do Brasil instaurou o processo administrativo para que o impetrante comprovasse o efetivo pagamento de R\$ 23.350,00 em despesas odontológicas próprias e de sua dependente, mediante apresentação de cópia de cheques, depósitos bancários, transferências eletrônicas, extratos etc.

2. No mínimo dúvida há em relação aos pagamentos, o que demanda dilação probatória e inviabiliza o mandado de segurança.

3. Apelação desprovida.

(AMS 00094611020054036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-87.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO ROBERTO VASCONCELOS PAULUCCI
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta em que a parte autora visa o depósito judicial da importância de R\$ 6.396,54, referente ao processo administrativo em que foi autuado por divergência na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2003, ano calendário 2002, objeto de discussão no mandado de segurança nº 2007.61.08.009915-0, apenso a estes autos.

Na sentença de fls. 40/41 o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pois inadequada a via eleita pelo autor. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença (fls. 70/78).

Deu-se oportunidade de resposta.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 87).

É o relatório.

DECIDO.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

Art. 890. [Tab] Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Os casos que dão ensejo a consignação em pagamento estão previstos no Código Civil no art. 355 que determina que:

"Art. 335. [Tab] A consignação tem lugar:

- I - [Tab] se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - [Tab] se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
- III - [Tab] se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - [Tab] se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - [Tab] se pender litígio sobre o objeto do pagamento."

E ainda, conforme elucida o art. 336 do Código Civil de 2002 a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido.

Com a análise dos referidos dispositivos pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

Nesse sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.
2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera

administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido.

(AGRESP 200600710120, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA.

DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1.º Com fulcro no artigo 151, II do CNT, constitui o direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, em medida cautelar, em ação declaratória de inexistência de relação tributária ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do provimento nº 58/91 desta Corte, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.

2.º As controvérsias dizem respeito à necessidade de propositura da ação cautelar, ou mesmo à de autorização judicial, para a feitura do depósito; à fim de saber se o mesmo é integral; ao levantamento do depósito antes de transitar em julgado a sentença favorável ao contribuinte; aos depósitos sucessivos; e ao momento em que se deve executar a decisão que determina a conversão do depósito em Renda da Fazenda Pública.

3.º Precedentes: RMS 905-0-RS, reg. 91.00047777-6, da 2ª Turma, por v. u., sendo Rel. o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (ob.cit., p. 290); (AG 200203000034259, TRF3, Re. Juiz André Nabarrete, DJU 19/02/2004, p. 596.

4.º Agravo legal improvido.

(AI 00536690720044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO AFASTADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, II, DO CTN.

I - Não há óbice à interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere medida liminar em mandado de segurança. Precedentes do STJ.

II - O depósito judicial dos valores que compreendem o objeto da lide, a par de se constituir um direito da parte, visa precipuamente a assegurar a efetividade e o resultado útil da demanda, porquanto, na hipótese de denegação definitiva do writ, bastará a conversão dos depósitos em renda da União, evitando-se os percalços da via executiva e, caso concedida ao final, não necessitará o contribuinte sujeitar-se ao solve et repete. Ademais, o Código Tributário Nacional, no artigo 151, II, acoberta a pretensão do contribuinte de suspender a exigibilidade do tributo mediante o depósito integral e em dinheiro do débito (Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça e Provimento nº 58/91 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00866724520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-98.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ORESTE DALLOCCHIO NETO
ADVOGADO : SP226216 ORESTE DALLOCCHIO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00030559820134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Oreste Dallocchio Neto**, em face de sentença proferida no bojo de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, na qual buscava, em síntese, sua nomeação para o cargo de Analista Processual do Ministério Público da União, tendo em vista sua classificação na posição 503 (cadastro reserva) do VI Concurso, a criação de novos cargos pela Lei n. 12.321/2010 e a recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público para que houvesse "*substituição dos requisitados pelos aprovados no VI Concurso Público do MPU*", além de indenização por danos materiais e morais.

No que interessa ao presente julgamento, passo ao resumo dos autos.

Verifica-se que a MM. Juíza de primeiro grau postergou a apreciação da medida antecipatória para "*após a vinda da contestação*" (f. 91), e, ao depois, diante de fato novo, determinou a intimação da ré para que se manifestasse especificamente sobre o pedido de tutela antecipada "*sem prejuízo da apresentação da contestação no prazo legal*" (f. 98).

A manifestação da União Federal veio aos autos com a ressalva de tratar-se tão somente de demonstração da desnecessidade do provimento de urgência e reservando, para a ulterior apresentação da contestação, o enfrentamento do mérito da ação (f. 102/108).

Sobreveio, então, sentença, na qual a MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por considerar o pedido do autor juridicamente impossível, "*uma vez que, decorrido o prazo de validade do certame, resta impossibilitada a nomeação de qualquer candidato*" (f. 129v).

Busca a apelação, em síntese, a reforma do *decisum* impugnado e a aplicação da "*teoria da causa madura*" por esta Corte, para que seja julgada procedente a ação, condenando-se a União "*a nomear e dar posse definitiva ao apelante*" no cargo pretendido. Busca, ainda, provocar o prequestionamento explícito da Lei n. 12.231/2010 e do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, para fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

Impende ressaltar, por oportuno, que após a prolação da sentença (13.05.2013) e a interposição do recurso de apelação (25.05.2013), foi juntada aos autos (12.06.2013) a contestação ofertada pela União, na qual se alega, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido e litisconsórcio passivo necessário, e, como prejudicial ao mérito, prescrição, além das teses condicentes ao mérito da ação propriamente dito (f. 141/160).

Foram apresentadas contrarrazões (f. 164/177).

É o relatório. Decido.

A questão posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Isto porque, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de somente reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido quando houver expressa proibição deste no ordenamento jurídico, o que não ocorre nos caso dos autos.

Liebman apresenta definição clássica segundo a qual a impossibilidade jurídica do pedido é uma das condições genéricas da ação.

Por sua vez, o professor Cândido Rangel Dinamarco leciona que "*o **petitum** é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto*", exemplificando com o caso de se propor uma ação que pede o desligamento de um estado da federação. (in Instituições de Direito Processual Civil, volume II, p. 298.)

Já na lição de Nelson Nery Junior, "*o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento jurídico não o proíbe expressamente. Deve-se entender o termo 'pedido' não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir.*" (in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed, Ed. Revista dos tribunais, p. 594.)

Para Pontes de Miranda, "*quando se diz 'ser possível' não se diz que 'é': o juiz, na espécie do art. 267, VI, tem de ver se há ou se não há possibilidade jurídica, e não se o autor tem ou não razão. O que se apura é se, conforme o pedido, há regra jurídica, mesmo não escrita, que poderia acatá-lo.*" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, RJ, 4ª ed., 1997, p. 487/488.)

Na esteira dessa linha doutrinária, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EX-TERRITÓRIO. DOCENTES. GRATIFICAÇÃO. GEAD. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DOCENTES DO EX-TERRITÓRIO DE RORAIMA QUE PERMANECERAM VINCULADOS À UNIÃO. ARTS. 18 E 19 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 41/81. DIREITO À GEAD. RECONHECIMENTO.
[...]

3. A impossibilidade jurídica do pedido é de ser reconhecida apenas quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico, e não quando inexistente norma jurídica que ampare a pretensão do Impetrante. Precedentes.
[...]

8. Ordem concedida." (MS 11513/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 07/05/2007, p. 274.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. REAJUSTE DE 10,87%. LEI Nº 10.192/01 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I - A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

[...]

Recurso provido." (RMS 14815/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 07/10/2002, p. 274.)

Verifica-se, *in casu*, não haver vedação expressa no ordenamento jurídico aos pedidos formulados no bojo desta ação, razão pela qual a sentença prolatada ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido merece ser desconstituída.

No entanto, melhor sorte não socorre ao apelante no que diz respeito à pretensão de que esta Corte julgue de imediato a ação, pois, inaplicável, no caso, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a causa não está em condições de imediato julgamento. Isto porque, conquanto tenha sido juntada aos autos a resposta ofertada pela parte ré (f. 141/153), fato é que suas razões atraem a incidência do art. 327 do Código de Processo Civil, impedindo a apreciação do mérito por este E. Tribunal.

Assim, por não se encontrar o feito em termos de imediato julgamento, deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do CPC e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença terminativa, determinando o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016057-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP200487 NELSON LIMA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274470220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 14) que, em autos de execução fiscal, determinou a **penhora sobre 5% do faturamento** de empresa que deve significativa quantia à Receita Federal (mais de um milhão de reais - fl. 34). Sustenta a agravante que já ofereceu à penhora 2% de seu faturamento para a garantia conjunta de múltiplas execuções fiscais, de modo que a constrição no importe de 5% afigura-se excessivamente gravosa e tornará inviável a continuidade da empresa, ainda mais se a mesma medida fora dotada nas demais ações executivas. Pede antecipação de tutela recursal para reduzir o percentual da penhora para 2% e que a ordem tenha validade para os demais processos.

Decido.

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas.

Trata-se de medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012) e foi fixada no **módico percentual de 5%** (muito abaixo do que aceito no STJ, como soa de AgRg no AREsp 13.218/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 18/08/2011 - AgRg na MC 15.552/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Por fim, não é possível no âmbito deste agravo estabelecer o alcance da penhora para outras execuções fiscais, até porque o tema não foi devolvido pela decisão agravada; é necessário que tal pretensão seja primeiramente decidida nos autos originários, pelo que não conheço do recurso nesta parte sob pena de praticar supressão de instância.

Como se vê, trata-se de recurso manifestamente improcedente porque confronta com jurisprudência dominante em Corte Superior, pelo que na **parte conhecida nego-lhe seguimento** na forma do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29862/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009952-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DO VALE FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP284709 PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CARLOS LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : SP284709 PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099528620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração, com efeito infringente, opostos por Ana Maria do Vale Ferreira-incapaz, representada por seu marido, Carlos Leandro Ferreira, contra decisão de fls. 171/172 que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua própria apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença (NB 31/548.977.589-7) ou aposentadoria por invalidez.

A parte embargante aponta contradição e omissão no "*decisum*" sustentando que não obstante a decisão não reconheça a incapacidade laboral da segurada, determina o pagamento dos atrasados relativos à tutela concedida até a data da prolação da sentença e que quanto à omissão não houve manifestação quanto ao fato dela ser interdita judicialmente, sendo incompatível a possibilidade de ser considerada capaz e incapaz ao mesmo tempo. Um pouco de cronologia.

A demandante ajuizou, em 2008, ação objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez (processo 2008.61.14.003748-2), cuja inicial se encontra acostada às fls. 50/53. Nesta ação o laudo, assinado pelo psiquiatra Paulo Renato Ribeiro, protocolado em 24/04/2009, concluiu pela capacidade laboral (fls. 54/60) e a sentença, prolatada em 10/09/2009, foi de improcedência (fls. 62/63).

Na sequência, o cônjuge da parte autora, moveu ação de interdição (processo 564.01.2010.027622-5, ordem nº 2290/2010) perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões de São Bernardo do Campo, cujo laudo, emitido pelo psiquiatra Lúcio dos Santos Scaramuzzi, em 22/12/2010, atestou que a pericianda era portadora de doença mental adquirida no ano de 1995, de diagnóstico incurável, culminando em incapacidade total e permanente, elegendo o Código de Doenças Internacional-CID F20, traduzido por esquizofrenia. Há nos autos Certidão de Interdição, informando que a sentença é de 24/02/2011, transitada em julgado em 03/05/2011 (fl. 16).

Nestes autos, protocolado em 14/12/2011, a autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença (NB 548.977.589-7), ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada. A tutela foi deferida em 23/03/2012 (fls.70/71), mas seu deferimento não foi cumprido pelo INSS. O laudo, assinado pelo

psiquiatra Washington Del Vage, protocolado em 13/11/2012, concluiu pela capacidade laboral (fls. 106/115) e a sentença, prolatada em 04/04/2013, foi de improcedência (fls. 138/139).

Percebe-se, no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, que a representada esteve em gozo dos seguintes benefícios de auxílio-doença: 1) NB 514.082.818-5, de 25/05/2005 a 11/06/2008); 2) NB 531.187.120-9, de 14/07/2008 a 30/12/2009; 3) NB 542.462.575-0, de 03/11/2010 a 16/02/2011; e 4) NB 544.989.435-6, de 24/02/2011 a 17/11/2011 (fls.128).

A sentença de interdição é de 24/02/1011 (fl.16) e a parte autora recebeu o último auxílio-doença (NB 544.989.435-6) desde a data da interdição até 17/11/2011.

Certamente que para a concessão de todos esses auxílios-doença passou pela avaliação de médicos peritos do INSS, que atestaram sua incapacidade no momento. A bem da verdade este último benefício, diante da certidão de interdição, mais apropriado fosse de aposentadoria por invalidez.

O artigo 420, parágrafo único, II, CPC dispensa a realização de perícia, em vista de outras provas produzidas.

Se o juiz não considerasse ser caso de invalidez, talvez o de continuidade de auxílio-doença ou o enquadramento da beneficiária no processo de reabilitação.

Neste grau de jurisdição, a decisão da lavra do E. Des. Federal Roberto Haddad (fls. 171/172), negou seguimento à apelação da vindicante.

Contra ela a pleiteante traz seus embargos declaratórios.

Sabe-se que não é admitido, em sede de embargos de declaração, que o magistrado se proponha a rejulgar causa.

Todavia, se quando da análise do motivo da oposição dos embargos resultar no reconhecimento de que a decisão combatida é incompatível com a nova decisão, ou seja, que o acolhimento dos embargos produz resultado diferente, penso ser apropriado o socorro do art. 463, inciso II, do CPC.

Sabendo-se que nos embargos, originariamente, não se abre vista à parte contrária para manifestação, diante da probabilidade de modificação da decisão combatida, é caso de se observar o princípio do contraditório, conforme, aliás, assentado pelo C. STF: *"...visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões"* (HC 74735/PR, DJ 16.05.1997, p. 19951).

Nesse sentido, colaciono entendimento do C. STJ: *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração - não obstante admitida -, é condicionada à intimação da parte contrária para eventual manifestação, sob pena de nulidade do julgado. 2. Recurso especial provido."* (REsp 851.562/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Nas ações versando sobre interesses de incapazes faz-se obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fase, nos termos do artigo 82 e 246 do CPC.

Dê-se vista ao MPF.

Após, diante da situação, excepcional, onde os embargos declaratórios podem ter efeitos infringentes, à minguada de disposição legal, faço uso da analogia para aplicar o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação da parte contrária-INSS, para esclarecimento sobre quais as enfermidades que acometiam a segurada nos 4 benefícios que lhe foram concedidos, principalmente no último, quando já estava interditada, bem como tome conhecimento das razões trazidas na sua peça de embargos declaratórios juntada às fls. 175/184.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29863/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-35.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : HELTA SEVERIANO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP052012 CLODOMIR JOSE FAGUNDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 131/140 - Reconsidero a decisão de fls. 126/129-verso.

Ciência às partes.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração pelo órgão colegiado.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROBERTO MACHADO ROZO FILHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038760420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 147/149, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2009.61.83.003876-4, cujo dispositivo é o seguinte: "*Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do interregno de 06/03/1997 a 06/11/2008, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos e 17 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 02/12/2008). Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 35 anos e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02/12/2008 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/06/1986 a 06/11/2008. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência*".

Sustenta que houve erro material na decisão por constar que o benefício seria de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, quando, na realidade, seria aposentadoria por tempo de serviço integral.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, assiste razão ao embargante.

Após o reconhecimento da especialidade do período acima e sua conversão em tempo comum, o requerente totalizou 35 anos e 17 dias de trabalho, tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, a fim de sanar o erro material apontado, para reconhecer o

deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Mantida, no mais, a decisão embargada. P. I., oportunamente, retornem os autos para o julgamento do recurso pendente de fls.158/162.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033587-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO FERNANDES CABRERA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 11.00.00001-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Ausente manifestação do INSS conforme certidão aposta às fls. 181, aguarde-se oportuno julgamento do recurso interposto às fls. 171/173.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007495-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00003820520148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo de Souza contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá/SP que, nos autos do processo nº 0000382-05.2014.8.26.0486, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da

alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Segundo dados do CNIS - cuja juntada do extrato ora determino - a rescisão do contrato de trabalho do agravante se deu em 17/03/14, a revelar, portanto, sua qualidade de segurado.

Outrossim, o atestado médico acostado a fls. 33, datado de 18/02/14, indica que o recorrente apresenta complicações lombares, bem como problemas nos joelhos e "*lesão de ligamento cruzado anterior bilateral, associado a lesão meniscal*" (fls. 33), gerando "*dores e dificuldade para deambular devido aos falseios frequentes*" (fls. 33), de modo que o autor estaria "*incapacitado de exercer as atividades profissionais em caráter permanente devido ao seu quadro doloroso e suas limitações*" (fls. 33).

Anoto, ainda, que o agravante exercia a função de *capataz* em estabelecimento agropecuário (fls. 31).

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008373-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALEIXO DE SOUZA
ADVOGADO : SP086858 CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 99.00.00056-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação na qual o autor optou pelo benefício concedido na via administrativa, determinou o pagamento dos "*atrasados de todo o período até a concessão administrativa do benefício mais vantajoso*" (fls. 74-75).

Alega, a autarquia agravante, que, tendo o autor optado pelo recebimento do benefício concedido na via administrativa, com renda maior, não tem direito a valores decorrentes do benefício concedido judicialmente. Assevera que "*uma aposentadoria exclui a outra, não podendo sequer serem recebidas sucessivamente*" (fl. 04). Desse modo, impossível o recebimento de atrasados de uma aposentadoria até a data da implantação de aposentadoria mais vantajosa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

Decido.

O autor obteve, por decisão judicial transitada em julgado, aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB

em **26.08.2007** (fls. 12-20 e 26).

O INSS informou ao juízo *a quo* sobre o deferimento, na via administrativa, de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em **08.12.2008** (fls. 34-38).

Por sua vez, o autor optou pelo benefício concedido na via administrativa, por ser mais vantajoso, bem como requereu as diferenças relativas ao benefício concedido na via judicial (fls. 61-65).

Na decisão agravada, o juízo *a quo* reconheceu o direito ao recebimento dos valores atrasados "*até a concessão administrativa do benefício mais vantajoso*" e, no tocante aos honorários advocatícios, determinou o pagamento com "*com base no benefício que seria devido ao segurado, nos termos da respeitável decisão monocrática da Segunda Instância*" (fls. 74-75).

A insurgência do INSS, no agravo de instrumento, limita-se ao deferimento do pagamento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente até a implantação do benefício concedido na via administrativa, não tecendo, a autarquia, qualquer comentário quanto ao decidido em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

O fato é que o autor ajuizou demanda, em 1999, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que foi deferida com DIB em 26.08.2007. Porém, no curso da lide, teve reconhecido, administrativamente, direito a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.12.2008.

Foi feita a opção pelo recebimento do benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, pugnando, o autor, pelos atrasados do benefício concedido judicialmente, cessando as diferenças no dia anterior à DIB do benefício mais vantajoso.

O recebimento dos atrasados no período de 26.08.2007 a 07.12.2008 - véspera da implantação na via administrativa -, não importa em cumulação de benefícios.

Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de nada obstante ser, o autor, possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa, a partir de 08.12.2008.

A propósito da possibilidade do recebimento dos atrasados, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício.

- Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1).

- Agravo legal improvido." (g.n.)

(TRF 3ªR, AC 201003990203351, JUIZA MARISA CUCIO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1620)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA IMPLEMENTADA POR FORÇA DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR AS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO.

1. Ao segurado devem ser asseguradas as possibilidades de opção pelo benefício deferido administrativamente, de renda mensal mais vantajosa, bem como de percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente. A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamto de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna.

2. Com efeito, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação, implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada."

(TRF 4ªR, AC 200872070013505, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, D.E. 25/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO

DISTINTO E DE MAIOR RENDA MENSAL NO CURSO DA LIDE COGNITIVA. PRETENSÃO À EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS A ESSE TÍTULO ATÉ O INÍCIO DAQUELE AMPARO. PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DOS RESPECTIVOS PERÍODOS BÁSICOS DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VIABILIDADE DA EXECUÇÃO DOS ATRASADOS, SEM ABRIR MÃO DA RENDA MENSAL DO AMPARO CONCEDIDO NA SEARA ANCILAR.

1. A natureza patrimonial dos direitos previdenciários autoriza a delimitação das parcelas a serem executadas, nas hipóteses em que, no curso da demanda judicial cognitiva, o segurado teve deferido outro benefício, cuja renda mensal é superior à do amparo concedido em juízo, porquanto a execução tem por finalidade a concretização do direito tutelado jurisdicionalmente, dentro dos limites da **res judicata**, no interesse do credor, não havendo de se falar em renúncia ao amparo postulado judicialmente, porquanto a concessão desse, quando do segundo requerimento administrativo, era mera probabilidade, não sendo então exigível outra conduta do segurado que não a de retornar ou permanecer laborando, quando já teria implementado os requisitos para a jubilação.

2. Circunstância diversa é aquela do jubilado que pretende a desaposentação para o fim de obter nova aposentadoria mais vantajosa, em face da inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao período de retorno/manutenção nas lides laborais, o que fez não porque não teve escolha, mas tão-somente porque assim o desejava, ensejando-se a aplicação de solução diversa daquela que vem sendo empregada nas demandas que versam sobre desaposentação, qual seja, devolução das prestações recebidas, o que representaria o esvaziamento da pretensão em executar o título judicial, não se cogitando da aplicação do artigo 18, §2º, da Lei de Benefícios.

3. A execução parcial do julgado, limitando-se as prestações vencidas até a véspera do início da jubilação outorgada administrativamente, encontra óbice na hipótese de sobreposição de salários-de-contribuição, em relação ao período básico de cálculo do segundo amparo, hipótese em que se verifica a ausência de fonte de custeio, pois a parte-exequente estaria a extrair um duplo proveito de uma mesma base contributiva, olvidando a referida exigência legal e constitucional em relação a cada um dos benefícios.

4. Caso em que não se constata a referida concomitância, uma vez que a DER/DIB do primeiro benefício concedido (aposentadoria por tempo de serviço proporcional), remonta a 17-08-1994, sendo o PBC constituído dos 36 salários de contribuição anteriores a novembro de 1993, apurados em intervalo não superior a 48 meses, e a DER/DIB da jubilação outorgada administrativamente (aposentadoria por idade) restou fixada em 24-11-2005, integrando o PBC os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, a partir da competência julho de 1994, inexistindo óbice à execução das prestações vencidas até a percepção do segundo benefício."

(TRF 4ªR, AC 200871990053213, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, D.E. 14/07/2009)

Dessa forma, não há que se falar em inobservância do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, por cumulação de benefícios, pois o autor receberá apenas os valores devidos até o início do pagamento do benefício deferido na via administrativa.

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.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008609-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALEX DA SILVA
ADVOGADO : SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10017539720148260223 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alex da Silva contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos do processo nº 1001753-97.2014.8.26.0223, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica a fls. 33, o agravante recebeu auxílio doença até 13/09/12. Outrossim, o atestado médico acostado a fls. 36, datado de 06/02/14, revela que o recorrente apresenta doenças classificadas com CID 10 como Transtorno de pânico (F41.0) e Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (F33.1), apresentando "*humor ansioso, (...), pensamentos negativos e pessimistas*", assim como "*muita angústia, ansiedade, impaciência, irritabilidade*", e ainda, "*pensamentos heteroagressivos*", encontrando-se com o "*Pragmatismo útil prejudicado*" (fls. 36). Está, também, fazendo uso de medicação psicotrópica e tarja preta (fls. 36).

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com a função de *segurança* que o mesmo exerce (fls. 30)

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009395-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDO FRANCISCO RUFINO
ADVOGADO : SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010403120144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Cumpra, a Subsecretaria, o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009598-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NUNES ESTEVES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10018392120148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Nunes Esteves contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1001839-21.2014.8.26.0077, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença. Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Em consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV - cuja juntada do extrato ora determino - observa-se que a agravante recebe, desde 2009, benefício de pensão por morte, em valor superior a três salários mínimos. Tal circunstância afasta o requisito do dano irreparável a autorizar a imediata implantação do benefício. Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010945-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FLAVIA APARECIDA THEODORO RODRIGUES
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10020556920148260048 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Flávia Aparecida Theodoro Rodrigues contra a R. decisão

proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1002055-69.2014.8.26.0048, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Conforme se verifica a fls. 39, a agravante recebeu auxílio doença no período de abril/2011 a janeiro/14.

Outrossim, os atestados médicos acostados a fls. 17/19 - o mais recente datado de 19/02/14 (fls. 19) - revelam que a recorrente apresenta embolia e trombose de artérias dos membros superiores (I74.2), consistente em "*vasculopatia obstrutiva de Membro Superior Direito*" (fls. 17), relatando que a mesma foi submetida a "*intervenções cirúrgicas (by pass) sem sucesso*" (fls. 18), possuindo sequelas e apresentando "*incapacidade para seu trabalho*" (fls. 19).

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o exercício de atividades laborais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício de auxílio doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29826/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056943-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.056943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NAIR DA COSTA CERYNO
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00010-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 293/295 (documentos de fls. 296/355): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003500-96.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICTORIO TUFANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O título que se executa condenou o INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício da parte exequente, com a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, bem como do artigo 58 do ADCT até a edição da Súmula nº 260 do ex-TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da legislação vigente e juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação (fls. 36/40 e 65/78 dos autos em apenso).

Na fase executória, o exequente apresentou os cálculos (fls. 121/125 dos autos em apenso), que apurou um montante de R\$ 20.742,23, para janeiro/2001.

O INSS opôs embargos à execução, aduzindo que nada é devido ao exequente (fls. 12/14).

Por determinação judicial, foi realizada perícia técnica que apurou o montante de R\$ 2.275,89, atualizado para setembro/2002 (fls. 24/28), afastando o instituto da prescrição, conta esta acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Inconformada, a parte exequente, apela visando o acolhimento de sua conta (fls. 121/125 dos autos em apenso).

O INSS, por sua vez, recorre adesivamente, visando o reconhecimento da prescrição quinquenal nos cálculos.

Em face da divergência ainda existente, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à Contadoria deste Tribunal para que efetue os cálculos de conferência e informe o total devido fixado pelo título, **sem a observância da prescrição quinquenal**, tendo em vista que esta não foi alegada, nem reconhecida na ação de conhecimento transitada em julgado.

Considerando-se que este processo possui prioridade definida pelo CJF em 2013, solicito que os cálculos sejam elaborados com urgência.

Após, a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005166-35.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERCY FERRAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP059083 REINALDO VIOTO FERRAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos cópias do processo administrativo NB 151.065.519-8, esclarecendo se no benefício de aposentadoria concedido à autora Gercy Ferraz, em 07.07.2009, foram computados os mesmos períodos de tempo de serviço considerados para a concessão do benefício cessado por irregularidade na concessão e que é objeto deste processo.

Prazo: 5 dias.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006416-33.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURINDA TADINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP084662 JOSE LUIS CABRAL DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00030-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que na certidão de óbito da autora LAURINDA TADINI (fls. 264), filha de Natalino Tadini e Albina Passarini, consta que ela era solteira e não deixava filhos.

Após a intimação para habilitação de eventuais herdeiros, sobreveio a petição de fls. 280/282, informando que a falecida tinha deixado "apenas filhas como herdeiras", sendo requerida a habilitação de Clementina TADIN Venâncio e seu marido e Angelina TADIN.

Foram juntados apenas os documentos de Clementina, diante da informação do falecimento de Angelina.

Tanto na cópia do RG, como na cópia da certidão de casamento, consta que Clementina é filha de Natalino Tadin e de Albina Passarin Tadin.

Ao que tudo indica, Clementina não é filha da autora falecida, como se tentou fazer entender com o pedido de fls. 280/282. Talvez seja sua irmã.

Contudo, intimado para se manifestar sobre os pedidos formulados às fls. 280/282, 283/287 e 299/300, o INSS ficou-se inerte.

Diante disso, concedo o prazo improrrogável de 15 dias para que o advogado constituído pela suposta herdeira Clementina esclareça qual é a sua condição, juntando os documentos necessários à comprovação de suas alegações, **sob pena de aplicação de multa por litigância de má-fé.**

No mesmo prazo, esclareça a situação da outra suposta herdeira -Angelina, a fim de que seja verificada a possibilidade de habilitação dos demais herdeiros (supostos netos).

Após, dê-se nova vista ao INSS, pelo prazo de 10 dias.

Decorrido, voltem conclusos os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005936-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GOMES BRANDAO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 133: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052697-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IRAI ANTONIO BENEDITO
ADVOGADO : SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00014-3 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 154, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : SP137452 PAULO COSTA CIABOTTI
No. ORIG. : 04.00.00214-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se incapacitada para os atos da vida civil, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para as providências necessárias à regularização da representação processual do requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022289-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BEATRIZ DAMARIO LEME
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00274-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação revisão de cálculo e reajuste de benefício previdenciário.

Verificando que no caso em apreço não incidiu o instituto da coisa julgada e, tendo em vista a natureza da demanda, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à Contadoria deste Tribunal para que efetue os cálculos e informe se há crédito a favor da parte autora, observando a correta classe que na época a autora contribuiu para o recebimento de seu benefício previdenciário, respeitando o interstício previsto na legislação vigente à época.

Ressalto que no referido cálculo deverão ser descontados os valores pagos, referente à condenação do Processo 929/90, cuja sentença já transitou em julgado (fls. 34/36).

Após, a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando pelo INSS, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047856-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP066771 JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO
No. ORIG. : 97.00.00042-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que Pedro Alves dos Santos é casado no regime da comunhão parcial de bens com Teresinha Alves dos Santos; Silvia Patricia Rodrigues Alves dos Santos é casada no regime da comunhão parcial de bens com Ivam Roberto dos Santos; João Alves dos Santos é casado no regime da comunhão universal de bens com Zenaide Aparecida Baptistella dos Santos e Aparecido Alves é casado no regime da comunhão universal de bens com Pedrelina da Conceição Alves, regularize-se a representação processual de *Ivam Roberto dos Santos, Zenaide Aparecida Baptistella dos Santos e Pedrelina da Conceição Alves*, e, ainda junte-se cópia dos respectivos RG e CPF.

Tendo em vista que Pedro Alves dos Santos se declarou viúvo, junte-se aos autos a certidão de óbito do cônjuge, Teresinha Alves dos Santos.

Prazo: 15 dias

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002672-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTENCIR VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS
: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS

DESPACHO

Fls. 306/318 - Tendo em vista a interposição de Embargos Infringentes, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005078-84.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO APARECIDO FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
ADVOGADO INTERESSADO : ANDREA CARNEIRO ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050788420074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 171/173: anote-se.

Trata-se de pedido de implantação do benefício, por meio da concessão de tutela antecipada. Verifico, no entanto que, ao contrário do quanto sugerido pela petição referenciada, a aposentadoria não fora concedida pela r. sentença de primeiro grau. Bem ao reverso, colhe-se daquele pronunciamento a parcial procedência do pedido inicial para, tão somente, reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos mencionados, tendo sido negada, naquela oportunidade, a concessão da benesse, em razão da ausência dos requisitos indispensáveis (idade mínima).

Reproduzo, por oportuno, excerto do *decisum*: "Indefiro o pedido de antecipação de tutela antecipada, tendo em vista que não houve a concessão do benefício" (fl. 143).

Indefiro, pois, o pedido, em razão de falta de amparo legal.

Intime-se e, após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009917-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103889 LUCILENE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: GENY MARANGONI ESPINOSA e outros
	: LUIZ AUGUSTO ESPINOSA
	: FRANCISCO CARLOS ESPINOSA
	: JOSE LUIZ ESPINOSA
	: MARCIO ANTONIO ESPINOSA
	: HELOISA DE LOURDES ESPINOSA SILVA
	: LIANI ISABEL ESPINOSA
	: MIGUEL ANGELO ESPINOSA
	: MARCAL DOS REIS ESPINOSA
	: CARMEN LUCIA ESPINOSA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO	: LUIS ANTONIO ESPINOSA falecido
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 92.00.00079-1 1 Vt CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 55:

Defiro o pedido formulado pela Procuradora do INSS de retirada dos autos fora de cartório para elaboração da conta determinada às fls. 52, pelo prazo de 30 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-87.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE DA SILVA SOCARATO
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA
: SP293011 DANILO FONSECA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00005558720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 123/124:

Pedido de **devolução de prazo** formulado pelo advogado Leniro da Fonseca, perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara, sob a alegação de vício na intimação da decisão terminativa proferida às fls. 116/117, por não ter a publicação sido efetuada em seu nome.

Por essa razão, os autos retornaram a esta Corte.

Não padece de vício a intimação realizada no nome do advogado Daniilo Fonseca dos Santos, regularmente constituído nestes autos, conforme substabelecimento de fls. 81, o qual consta na autuação por ter sido o único subscritor das contrarrazões de apelação.

Ressalto, por oportuno, que o advogado Leniro da Fonseca, além de não ter assinado as contrarrazões de apelação, não formulou pedido de exclusividade das publicações em seu nome nesta Corte.

Indefiro, portanto, o pedido de **devolução de prazo**, determinando o imediato retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Anote-se o nome do advogado Leniro da Fonseca para efeito futuras publicações.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-49.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMAR PINTO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 104/109, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALMIR APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 97/126, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-89.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANDERLEI CESAR LEITE
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080828920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 377/378: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038279-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00111-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Junte a autora o original de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, acostada por cópia reprográfica às fls. 23/25, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041815-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER ANGELO FRANKE
ADVOGADO : SP202837 LUCIANA RENATA RONDINA STEFANONI
No. ORIG. : 09.00.00080-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 122:

Ao proferir a decisão fls. 119/119 verso, este Juízo cumpriu e esgotou o seu ofício jurisdicional, podendo apenas inovar no processo nas hipóteses previstas nos artigos 535 e 557, § 1º do CPC.

Diante do exposto, indefiro o pedido de fls. 122.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 119/119 verso.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as nossas homenagens.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-26.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS NUNES
ADVOGADO : SP038713 NAIM BUDAIBES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012042620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o autor junte aos autos cópia reprográfica de eventual julgamento proferido nos autos da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável número 4.715/07, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo - Seção de Direito Privado, e respectiva certidão de trânsito em julgado (fls. 264); bem como, informe o autor a conclusão do inquérito policial referido às fls. 282/284, se houve, e a instauração de eventual ação penal e seu andamento atual, juntando as respectivas cópias reprográficas, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-83.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004614-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE GILBERTO MARCELLO
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro
No. ORIG. : 00046148320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários.

Sustenta que a decisão padece de obscuridade e contradição no que tange ao tempo total apurado.

É o relatório.
Decido.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, somado o período reconhecido na decisão embargada (1º/3/2005 a 30/11/2005) ao apurado administrativamente (34 anos, três meses e 14 dias), a parte autora supera os 35 anos de contribuição e, desse modo, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Mantida, no mais, a decisão vergastada.

Diante do exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAUTO PEREIRA
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017947620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 142/159, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029230-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029230-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CESAR PORCIONATO
ADVOGADO : MS013379 GERSON MIRANDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01043-0 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Tendo em vista o novo estudo social às fls. 156/160, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035560-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCIELLE SILVA MOREIRA e outro
: THIAGO SILVA MOREIRA
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-7 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de trinta (30) dias, requerido pelos autores às fls. 64/66. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004876-14.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004876-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA FEITOSA DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048761420114036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos,

Acolho a preliminar de nulidade levantada pela Defensoria Pública às f. 197/199.

Não tendo sido pessoalmente intimada a apresentar contrarrazões, deflagrou-se prejuízo à autora, por conta dos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º, primeira parte, do Código de Processo Civil, **anulo a decisão de f. 177/181.**

Nada obstante, considerando a ausência de boa-fé da parte autora, *ficam mantidas as determinações constantes do tópico final da decisão monocrática* (f. 181), de extração de cópias e remessa ao Ministério Público, bem como de envio de *e-mail* ao INSS possibilitando o desconto na pensão percebida pela autora.

Tais determinações ficam mantidas a título cautelar, até o advento de nova decisão monocrática ou acórdão que julgar o mérito da apelação.

Devolvam-se os autos ao Juízo *a quo*, para se intimar a Defensoria Pública, pessoalmente, a apresentar contrarrazões.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001756-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GERALDO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017564520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 72/74: Anote-se com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-57.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIEL AZZOLINI
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099225720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 127/132, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003627020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 88/93, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009746-94.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MICHELE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SP133680 MAURICIO SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00097469420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 95: Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 93, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DELCIO GONCALVES
ADVOGADO : SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 139/156, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002544-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITOR MIGUEL PERRETTI incapaz
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REPRESENTANTE : SILVANA DE LOURDES MOREIRA PERRETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00025-9 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 330: Intime-se o autor, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 328, regularizando sua representação processual com a nomeação de curador, no prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ MAXIMIANO FERREIRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
SUCEDIDO : MARINA NUNES FERREIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00112-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS às fls. 90, defiro a habilitação requerida às fls. 78/87, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLO ALBERTO BERTOCCO incapaz
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO
REPRESENTANTE : VILMA BATISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00102-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão (fls. 264) que determinou a regularização da representação processual mediante ação de interdição.

Alega o(a) embargante que a incapacidade foi comprovada ("alienação mental"), sendo desnecessária a interposição ação de interdição para nomeação de curador.

É o relatório.

Tratando-se o(a) autor(a) de pessoa maior, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. DEFEITO NÃO SANADO.

1. A outorga de mandato judicial por quem não possa expressar sua vontade deve ser feita pelo seu respectivo Curador, nomeado em processo de interdição (arts. 1.767, inciso I, e 1.780 do Código Civil). Falecida a parte autora antes da regularização da representação processual, o defeito não é suprido pela sucessiva intervenção do Espólio.

2. Desprovimento da apelação do Espólio da parte autora.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00159527020034036183, AC - Apelação Cível - 1114547, DJU Data: 13.06.2007, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão)

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021273-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAIDE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Diante da discordância do INSS manifestada à fl. 84, em relação ao pedido de desistência da ação, prossiga-se o feito.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039141-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ESTEFANIA VIANA DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER
REPRESENTANTE : VALDIR TEODOLINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP177154 ALEXANDRE NADER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00250-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Primeiramente, manifeste-se a autora acerca da manifestação e dos documentos de fls. 239/245, no prazo de cinco (05) dias. Após, tornem conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 235/238.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005758-42.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : UBIRAJARA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057584220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 105/134, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007553-50.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075535020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 181: Reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEILIANI ROCHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP224126 CAMILA BENIGNO FLORES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016684020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. Anexo), verifico que o irmão da autora tem vínculo de emprego com CLUB CAR AUTOMARCAS LTDA - ME, no período de 01-09-2008 a 28-02-2011, percebendo, em média, um salário mínimo e meio ao mês, e, desde 01-09-2008, com CLUB CAR AUTOMARCAS LTDA - ME, auferindo, em média, três salários mínimos e meio ao mês. Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-62.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAR ANTONIO ROSA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037286220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 118/123, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042404520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 117/122, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000406-31.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA FERREIRA RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : MG096558 CLISTHENIS LUIS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004063120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 155/159: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000501-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR FAUSTINO
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005018720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 675/678: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009184-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : VALDOMIRO DA SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091841620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 288, o INSS noticia ser o autor beneficiário de auxílio acidente sob NB 1096941560, motivo pelo qual deixou de cumprir a ordem judicial de implantação do benefício concedido nesta demanda. Deve o demandante, portanto, optar pelo benefício mais vantajoso, providência a ser ultimada diretamente na agência da Autarquia Previdenciária. Publique-se e, após, voltem conclusos para julgamento do apelo. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-32.2012.4.03.6311/SP

2012.63.11.004178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE HENRIQUE SIMOES FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041783220124036311 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante da resposta exarada pelo INSS (fls. 263), **reitero** o despacho de fls. 259.

OBS: Ressalte-se, que a cópia do Procedimento Administrativo e esclarecimentos a serem juntados referem-se, tão somente, à revisão materializada no sistema PLENUS (fls. 260-261).

Prazo 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020092-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MARCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP264527 KARINA GRAZIELA MORAES (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS (Int.Pessoal)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00085-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Regularize o autor sua representação processual, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 200/208, com a nomeação de curador para representá-lo, no prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031470-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP050255 FLORENTINO TRUFILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Anote-se o nome do douto advogado Florentino Trufilho, indicado às fls. 180, com as cautelas de praxe.
Após, providencie o advogado do autor, acima nomeado, para que regularize a representação processual de seu constituinte, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040625-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA REGINA LEMOS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG. : 10.00.00035-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 165/169: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042878-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIEL ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 194/199, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-75.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ MAURO ORTEGA
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037227520134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 91/96, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-44.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : GIUSEPPE BRIAMONTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 67/70
No. ORIG. : 00059874420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 67/70, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido de desaposentação. Fixado o termo inicial a partir da citação do INSS (03/12/2013).

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão deve ser retificada para esclarecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 24/10/2013, data em que o embargante protocolizou denúncia junto à Ouvidoria do INSS em razão da recusa daquela Autarquia em receber o seu pedido administrativo.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

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. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em análise, considero que não assiste razão ao embargante.

O protocolo de reclamação junto à Ouvidoria da Autarquia Previdenciária em razão do não recebimento de seu pedido administrativo, consiste em exercício de direito de petição, como fundamentado nas razões dos embargos, contudo, não supre o requerimento administrativo não protocolizado, que daria ciência ao INSS da pretensão do embargante.

No caso, a decisão embargada, fixou o termo inicial do benefício a partir da citação, pois, foi nesta data, em que efetivamente o INSS foi cientificado da existência e do teor da lide discutida nestes autos, e a ela resistiu, com oferta de contrarrazões de apelação, haja vista que o feito fora julgado na sistemática do art. 285-A do CPC.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE COMPROVADA NOS AUTOS. PENSÃO ESPECIAL. OBSCURIDADE EM RELAÇÃO AO TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Há obscuridade no julgado que, muito embora tenha reconhecido a condição de ex-combatente do autor, para os fins do art. 53, II do ADCT, deixou de estabelecer o termo inicial do benefício pertinente. 2. Ausente prévio requerimento administrativo a pensão especial de ex-combatente é devida desde a data da citação. Precedentes. 3. No mais, não prospera o inconformismo que tem como real escopo a reforma do decisum suficientemente fundamentado, sendo inviável a revisão do julgado em sede de Embargos de Declaração, a teor dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 4. Embargos de Declaração da União acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, apenas para integrar o julgado fixando o termo inicial do benefício. .. (EDAGRESP 200800220386, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/03/2011)

Assim, o argumento do embargante ostenta nítido caráter infringente, com vistas a modificar o julgado e adequá-lo ao acolhimento de sua pretensão, não sendo os embargos a via processual adequada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Por oportuno, voltem-me conclusos para julgamento do agravo legal do INSS de fls. 74/81.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-31.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMAR SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054183120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 115/120, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO LOURIVAL DESTRO
ADVOGADO : SP326826 MARIA MARLI DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067564020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL às fls. 103/132, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VITOR GONCALES FOUNAR
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071054320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 111/116, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE JAILSON FREIRE BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322935 FRANCISCA SOLANGE HONORIO DE MORAIS SCABELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051748720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 171/176, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILBERTO TADEU ORICCHIO
ADVOGADO : SP185049 NELSON CARDOSO VALENTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024501520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 86/115, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA REGINA PEREZ GUIMARAES

ADVOGADO : SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
: SP222098 WILLIAM YAMADA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061881120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 208/213, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002181-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SIDNEY DE OLIVEIRA VALLE
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026368620104036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Fls. 92/108:

Não conheço do recurso, tendo a parte interposto segundo agravo, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando impugnar a mesma decisão, sua análise encontra-se prejudicada.

Posto isso, não conheço do presente agravo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011694-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE VERISSIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113286620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 269/275:

De acordo com o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido.

(TRF/3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Assim, mantenho a decisão do recurso por seus próprios fundamentos e não conheço do recurso interposto.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013854-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA MENDONCA
ADVOGADO : SP247631 DANILO TEIXEIRA RECCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 30034641520138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA APARECIDA MENDONÇA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior.

Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013867-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : PAULINO CORREA DE MORAES
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00028521520138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação visando reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a realização de prova pericial na empresa Agrícola Almeida Ltda.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade da realização da prova técnica, uma vez que as empregadoras fornecem PPP incompleto e o laudo trazido aos autos não avalia a atividade penosa em si, mas somente a existência de agentes insalubres no ambiente de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, *prima facie*, resta desnecessária a realização da perícia requerida para demonstrar as condições especiais de trabalho que exerceu na empresa Agrícola Almeida Ltda., na função de lavrador.

Não estando a atividade na lavoura enquadrada como especial e considerando que os *agentes como vento, poeira e umidade são inerentes à atividade rural* (AC 0004873-63.2001.4.03.9999, de relatoria do Juiz Convocado Fernando Gonçalves), a sua produção no caso em tela não se mostra útil, haja vista a juntada do PPP e do laudo técnico ambiental fornecidos pela empresa.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014455-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014455-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROSANGELA GIMENEZ COELHO
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054405020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 293/294, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que a perícia cardiológica realizada concluiu pela sua incapacidade para o trabalho e, como se trata de fato novo, nos termos do art. 462 do CPC, capaz de influir no julgamento da lide deve ser considerado pelo D. Juízo *a quo*, fazendo jus a concessão do benefício. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho

Anote-se, inicialmente, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, em que pese o entendimento do D. Juízo *a quo*, entendo perfeitamente possível a apreciação da patologia cardíaca - infarto agudo do miocárdio - ocorrida posteriormente ao ajuizamento da ação, como no caso.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, consta da cópia do laudo médico cardiológico (f. 232/248), realizado em 7/6/2013, que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e doença arterial coronária, com histórico de infarto do miocárdio em abril de 2013, tratada com angioplastia primária e implante de stent em artéria DA. Conclui o perito que a incapacidade é **total e temporária** para a atividade laborativa declarada (faxineira).

Verifico, também, que a parte autora recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos períodos de 12/3/2013 a 1º/7/2013 e 9/8/2013 a 10/9/2013 (f. 276/288).

Ou seja, quando foi reconhecida a sua incapacidade pelo perito judicial a parte autora estava recebendo administrativamente o benefício de auxílio-doença e, como o benefício tem caráter transitório, entendo adequada a realização da perícia ortopédica, conforme determinado na decisão agravada, quando, então, poderá ser reapreciada a questão.

Desse modo, necessária a instrução processual, com a realização da perícia designada e de outras provas, se for o caso.

Assim, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014476-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GABRIELLY CRISTINA LUZ MACENA incapaz
ADVOGADO : SP215044 LUCIANE MORAES PAULA
REPRESENTANTE : JESSICA CAROLINE LOURENCO LUZ
ADVOGADO : SP215044 LUCIANE MORAES PAULA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 00016703320148260083 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014559-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TIAGO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP174203 MAIRA BROGIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00029375020148260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o procurador do INSS a petição de agravo, subscrevendo-a.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014901-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014901-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : REGINALDO APARECIDO BENTO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00008127320148260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 62, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, às f. 38/41, onde consta vínculo empregatício em aberto, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os relatórios médicos acostados aos autos, às f. 48/49 e 51/52, embora declarem a existência de incapacidade laborativa, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem concomitantes à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 61).

Os atestados de f. 50 e 53/55, subscritos por psicóloga, apenas servem para informar as restrições apresentadas pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que o psicólogo não possui habilitação para tanto.

Não restou demonstrado, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, entendo necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014920-66.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE WANDERLEI DE SOUZA
ADVOGADO : SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00017890920148260272 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ WANDERLEI DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015560-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BENEDITO MIGUEL DE LIMA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00056032720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, pois comprovação do período alegadamente laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários próprios e laudos respectivos ao seu exercício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no período de 06/03/97 a 27/11/09, laborado na empresa Mercedes Benz do Brasil S.A., o PPP fornecido pela empregadora foi omisso quanto a sua exposição a agentes químicos, bem como informou nível de ruído que não conduz com a realidade, sendo necessária a produção da prova, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016224-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JORGE TADEU FERREIRA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00042073520148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JORGE TADEU FERREIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em

que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012939-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.04800-9 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo(a) autor(a) CARLOS ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (535.573.576-9) foi cessado por óbito em 22.05.2013.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de Óbito do(a) autor(a) e eventual habilitação dos herdeiros.
Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013003-85.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013003-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA FURTADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011007 ANA PAULA SILVA DE SOUZA

No. ORIG. : 08008200720138120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Considerando que não consta destes autos a mídia relativa à audiência de fls. 50, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis, inclusive com a transcrição dos depoimentos colhidos em referida audiência.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal