



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 67/2015 – São Paulo, segunda-feira, 13 de abril de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35397/2015

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0000679-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : ANTONIO GLEIBER CASSIANO JUNIOR incapaz
REPRESENTANTE : ANTONIO GLEIBER CASSIANO
ADVOGADO : PR030278 CLAUDINEI SZYMCZAK e outro
No. ORIG. : 00217897820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida nos seguintes termos:

"Em face do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à União que:

- providencie e custeie, integralmente, tudo que for necessário para que o Autor seja submetido a cirurgia de transplante de intestino e aos respectivos tratamentos no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive como o custeio de tratamento ambulatorial, de nutrição e medicamentos, tratamento home care, e o que mais a equipe médica daquele hospital do exterior recomendar;
- auxilie o autor e seus genitores na obtenção de vistos junto às Autoridades Norte Americanas, inclusive solicitando urgência em virtude de sua grava situação de saúde, bem como valendo-se dos serviços diplomáticos;
- providencie todo o transporte do autor e seus genitores, inclusive com remoção aérea do Hospital Pequeno Príncipe, em Curitiba/PR, onde hoje está hospitalizado, até o local de destino de seu tratamento junto ao Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, em veículos terrestres e aéreos equipados com o aparelhamento necessário para a manutenção e suporte à sua vida;
- providencie depósito em dinheiro exigido pelo hospital norte americano, bem como adequada instalação para o

autor e seus genitores com o fornecimento de residência próxima ao nosocômio ou eventual alojamento dentro do próprio complexo hospitalar, devendo depositar o valor total necessário para dar condições ao tratamento".

Em 12 de fevereiro de 2015, esta Presidência deferiu o pedido de suspensão da tutela antecipada (fls. 278/286).

O autor da ação originária (fls. 303/329) e a Procuradoria Regional da República (fls. 353/358) interpuseram Agravos.

O autor da ação originária e a Procuradoria Regional da República apresentaram documentos (fls. 360/363, 381/416).

A União foi ouvida e também anexou documentos (fls. 421/465).

É uma síntese do necessário.

Após o deferimento, por esta Presidência, da suspensão da tutela antecipada concedida no digno Juízo de 1º grau de jurisdição, a Procuradoria Regional da República juntou documento produzido pelo Hospital Israelita Albert Einstein.

Naquele documento - fls. 403 -, consta que o autor da ação originária "**mora na zona rural do interior de MG**".

A partir desta informação, o exame mais detalhado deste incidente processual revelou **aparente contradição**.

A consulta aos documentos médicos (fls. 40) revela que o autor reside, com os pais, em Campos Gerais (MG).

Dali, foi levado ao Hospital de Alfenas (MG), distante 40 quilômetros, aproximadamente.

Depois, ao nosocômio de Curitiba (PR), onde se encontra.

Porém, na procuração, consta que o autor da ação originária teria residência e domicílio na Avenida Celso Garcia, 1907 - bloco 17 - apartamento 93, nesta Capital (fls. 38).

Como cautela adicional, para esclarecer se o autor da ação originária residiu ou reside - e desde quando -, no endereço vinculado a esta Capital, foi determinada a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por oficial de justiça deste Tribunal.

Na execução da diligência, o oficial de justiça apurou que o autor da ação originária jamais teve domicílio ou residência nesta Capital. No endereço declinado na procuração, mora o primo do pai do autor da ação originária.

Entre agosto e setembro de 2014, o autor da ação originária permaneceu nesta Capital, para realizar curso de inseminação em animais.

Segundo o apurado por oficial de justiça, "**logo na primeira semana de sua estada temporária**, (o autor da ação originária) **necessitou ser internado em Curitiba**; (o autor da ação originária) **reside em Campos Gerais - MG**" (fls. 473).

A questão do domicílio do autor é relevante, porque o fato configura uma das causas de fixação da competência.

Nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, "**as causas intentadas contra a União poderão ser**

aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Apenas a contradição documental já aponta indícios veementes sobre a suposta ocorrência de crime.

A petição inicial da ação originária acrescenta motivação particular: "**Há inúmeros casos judiciais em que já se vasculhou o Brasil na busca de tratamentos de transplante de intestino delgado**" (fls. 31).

A própria decisão de concessão de tutela antecipada é peremptória: "**não se desconhece a existência de dois precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido da possibilidade de custeio do tratamento no exterior, julgados esses de conhecimento público e que podem ter dado ensejo à escolha da Subseção de São Paulo para a propositura da presente demanda pela parte autora, uma vez que o seu genitor reside em Minas Gerais e o autor está internado no Hospital Pequeno Príncipe em Curitiba**" (fls. 155).

A escolha do juízo, por força do prévio conhecimento de seu entendimento, é uma das mais notórias inspirações para a formulação defensiva do princípio da garantia do juiz natural, veto civilizado ao juízo ou tribunal de exceção, ao "**juiz de encomenda**".

Entretanto, no caso concreto, esta suposta **grave** violação - inclusive com indiciária repercussão criminal - foi praticada no âmbito de ação cuja pretensão diz respeito à preservação da própria vida.

Por certo, qualquer que seja a resposta do sistema legal, o fato não poderá prejudicar a análise da pretensão em si.

Aqui, no âmbito da Presidência do Tribunal, o presente incidente de suspensão de liminar, tutela antecipada ou sentença tem abrangência estrita.

O reconhecimento da incompetência poderia levar à negação da pretensão. Mas, repita-se, no âmbito deste incidente, a Presidência não tem a prerrogativa de, além de reconhecer a incompetência do Juízo de São Paulo, determinar o deslocamento da ação ao juízo competente.

O tema da competência, com a eventual consequência do deslocamento da ação ao juízo competente, será apreciado em incidentes ou recursos distintos, não aqui.

Por outras palavras, o tempo necessário para o esclarecimento deste aspecto conspiraria contra o atendimento à pretensão em si, caso tenha fundamentação documentada. E tem.

Ao deferir o pedido de suspensão, levei em consideração o fato de que a União estava - como está - adotando as providências necessárias, para o atendimento aos pacientes necessitados de transplante de intestino.

Isto é exato - nenhuma prova foi produzida em sentido contrário.

Ressaltei ponto específico da questão: "**É certo que o ciclo de transplantes, no Brasil, está na fase inicial. Mas as outras experiências - internacionais - também não estão consolidadas**" (fls. 286).

Quanto a esta particularidade - o ciclo brasileiro de maturação de todos os procedimentos necessários (administrativos, financeiros e médicos) para a realização de transplante de intestino -, a produção de prova nova determina outra abordagem, **para o caso concreto**.

Os dois hospitais brasileiros de excelência - o de Clínicas (fls. 363), da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, e o Albert Einstein (fls. 384) -, credenciados para a realização de transplante de intestino, **jamais**

realizaram o procedimento.

Sobre este tema, a **prova é documental**.

De outro lado, é incontroversa a necessidade da realização do procedimento cirúrgico.

Em casos excepcionais, como o presente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal autoriza o empenho de verba pública, para o custeio de tratamento, ainda que vinculado a país estrangeiro - confira-se: STA 50, Relator: Ministro PRESIDENTE NELSON JOBIM.

No contexto dos autos, a tutela antecipada concedida no digno Juízo de 1º grau de jurisdição restringiu o tratamento a Miami (EUA). Há, porém, outros hospitais de excelência nos Estados Unidos e, também, em outros países.

Não há razão para tal restrição.

Por outro lado, registro o fato público e notório de que a população foi convocada para o custeio relacionado ao objeto específico desta ação.

Dada a excepcionalidade do caso, a solução não pode deixar de contar com todas as variáveis colaborativas - e seria insensato desprezar as doações realizadas com o fim específico, quando o orçamento público não conta com fonte certa e determinada para atender a pretensão inicial.

Por estes fundamentos:

- 1.[Tab]determino a extração de cópias deste incidente e a remessa subsequente à Polícia Federal e à Ordem dos Advogados Brasil, para a apuração cabível;
- 2.[Tab]diante da prova documental nova, revogo, em parte, a decisão anterior desta Presidência, para autorizar a cirurgia no exterior, a critério da União;
- 3.[Tab]determino que o autor da ação originária apresente prova documental das contas bancárias utilizadas na arrecadação de dinheiro da população, desde a sua abertura e com toda a movimentação, bem ainda realize o depósito integral do numerário perante o digno Juízo de 1º grau de jurisdição;
- 4.[Tab]determino que o dinheiro da União seja utilizado **após** o cumprimento das diligências mencionadas no tópico anterior e o esgotamento dos recursos arrecadados junto à população.

Após o início do cumprimento desta ordem, o autor da ação originária deverá, mensalmente, prestar contas do dinheiro arrecadado junto à população e disponibilizá-lo junto ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
FABIO PRIETO
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35398/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030943-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 6,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais

de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELADO(A) : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 17,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020849-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
No. ORIG. : 00208493120054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 95,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-22.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROMILDO CARVALHO CUNHA
ADVOGADO : SP072004 OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023482220074036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 8,92

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 73,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico **disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso

Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012081-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : ADESOL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP036652 LAZARA METILDE TREVIZOL GRAF
No. ORIG. : 06.00.00189-9 1 Vr BOITUVA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 32,10

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-36.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ CASARIN PNEUS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP240715 CAROLINA CARLA SANTA MARIA e outro
No. ORIG. : 00035933620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 27,40

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-47.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BELLMAN NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI
No. ORIG. : 00015994720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027002-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
No. ORIG. : 00240191720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 37,70

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019016-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00190169420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 4,40

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023324-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GERALDO FACO VIDIGAL
ADVOGADO : SP285606 DANIELLE BORSARINI BARBOZA e outro
No. ORIG. : 00382510520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 75,80

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027192-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILENE MASTRANGELO
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00256647720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 11,20

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35403/2015
DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028930-67.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.028930-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DAMA SUBPRODUTO DE ORIGEM ANIMAL LTDA
ADVOGADO : MS012240 ELVIRA ELIAS DE ALMEIDA
: MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.00.004489-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Vistos.

Diante do quanto noticiado às fls. 77/85 e tendo em vista, em especial, a Certidão de fl. 86, intime-se a parte agravante, pessoalmente, para que regularize a representação processual em 5 (cinco) dias, sob as penas da lei.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35407/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002639-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002639-6/SP

APELANTE : SAMARA DA SILVA CASIMIRO
ADVOGADO : SP050605 LUIZ CARLOS BENTO
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : CRISLEANDRA VIEIRA DE SOUSA SILVA
No. ORIG. : 00026394720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Samara da Silva Casimiro, 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 à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, infringência aos artigos 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 617 do Código de Processo Penal, vez que foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atipicidade material.

Contrarrazões a fls. 416/425, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Não há plausibilidade na alegação de violação aos artigos 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 617 do Código de Processo Penal, em decorrência da precariedade da prova para ensejar o decreto condenatório. Se a decisão admite tese contrária à sustentada pela ré, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária.

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

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

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

Dê ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001757-16.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001757-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LOURDES CAROLA PANIAGUA ALVAREZ reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : CLAUDEMIR PEREIRA DE ASSIS
: MARIANA QUEPPE ROCHA
ADVOGADO : SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro
APELADO(A) : DELFA ROJAS PEDRAZA
: DENNY FLORA VARGAS SUAREZ
ADVOGADO : SP277204 FRANCISCO VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017571620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Claudemir Pereira de Assis e Mariana Keppi Rocha, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento às apelações.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial quanto à:

- a) incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos para a sua aplicação;
- b) imposição desproporcional de aumento da pena-base apenas em razão da natureza e quantidade da droga, ao passo que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, são favoráveis ao recorrente;
- c) violação do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

Contrarrrazões a fls. 1085/1100 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior

Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se precedente: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque o recorrente integra organização criminosa, consignando-se que a frequência com que o agente realizou viagens internacionais denota o relevo de seu papel para a aludida organização.

E não prospera a alegação de que não integrava organização criminosa, pois como assentou o E. Supremo Tribunal Federal, a "mula" integra organização criminosa na medida em que seu trabalho é condição *sine qua non* para o tráfico internacional (HC nº 101.265/SP).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 DEVE SER APLICADA ÀS DENOMINADAS "MULAS". TESE REFUTADA PELO STF NO HC Nº 101.265/SP. TAREFA INDISPENSÁVEL AO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- *Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integrava organização criminosa não há como rever tal entendimento na via do recurso especial, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.*

- *"A alegação de que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve sempre ser aplicada às denominadas mulas foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do writ nº 101.265/SP, tendo, ao contrário, se assentado que a "mula" integra a organização criminosa, na medida em que seu trabalho é condição 'sine qua non' para o tráfico internacional" (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).*

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 405650/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 15.05.2014, DJe 15.05.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC 253194/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 24.04.2014, DJe 06.05.2014)

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Finalmente, no que tange ao cabimento do recurso sob o fundamento da alínea c do permissivo constitucional, 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 identidade jurídica entre os casos, restando incabível o recurso. Especialmente quanto à similitude fática, é possível verificar que o acórdão paradigma tratou de apreensão de drogas de natureza distintas (sendo cocaína nos presentes autos e maconha e crack no acórdão paradigma), em diferentes quantidades e sequer é possível verificar as circunstâncias em que se deu a apreensão no acórdão paradigma, vez que, aparentemente, não tratou de tráfico internacional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

*3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; **cotejo analítico**, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.*

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010792-79.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.010792-4/MS

APELANTE : ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS012489 AUGUSTO JULIAN DE CAMARGO FONTOURA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107927920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Adriano Aparecido dos Santos (fls. 519/540), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 porque inexistem nos autos elementos que justifiquem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, inclusive, com violação do artigo 619 do Código de Processo Penal;
- b) violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos para a sua aplicação;
- c) violação do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial mais brando;
- d) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direito.

Contrarrazões a fls. 543/549 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, com relação à violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento.

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

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia,

notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA . CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

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

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

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

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

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga inferior àquela verificada nos autos (332,4 kg de cocaína e 804,8 g de maconha).

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. NATUREZA E QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE.

1. O incremento na pena-base foi devidamente justificado, tendo por fundamentos, basicamente, a natureza e a quantidade de drogas, procedimento imposto pela própria norma aplicável ao caso (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. A apreensão, in casu, de 1.680 g de cocaína autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

3. Admite-se a majoração da pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga, ainda que o caso se refira à hipótese comumente denominada de "mula". Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 225425/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.06.2014, DJe 20.06.2014) - grifo inexistente no original.

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM

SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. DEMAIS FUNDAMENTOS. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE "QUE FIGURA NA PONTA DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL". AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, VII. AFASTAMENTO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE E QUANTUM DE AUMENTO PELAS MAJORANTES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DISTINTOS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.*
2. *A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).*
3. *É legítima a exasperação da reprimenda em razão da quantidade da droga apreendida - 695 g de cocaína -, a teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Do mesmo modo, configura motivação idônea ensejar a majoração da sanção básica a referência às circunstâncias concretas do delito, a saber, o aliciamento de "mula", a maneira de acondicionamento da droga (no interior do organismo da "mula"), "tudo adrede preparado visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros".*
4. *Na espécie, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes à personalidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, para dar supedâneo às suas considerações.*
5. *Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente "não pode ser considerado um pequeno traficante, havendo indícios suficientes de que figura na ponta de uma organização criminosa internacional munida de aparato para a aquisição e preparo da droga, embalagem, transporte e distribuição, cuidando do agenciamento de 'mulas' e de todos os detalhes de sua viagem e recepção", não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.*
6. *O pleito de afastamento da majorante do art. 40, inciso VII da Lei n.º 11.343/2006 não foi apreciado pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*
7. *Não há falar em bis in idem na majoração da pena-base e na fixação do quantum de aplicação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, incisos I e VII, da Lei n.º 11.343/2006, haja vista que, na primeira fase da dosimetria foi considerada, pelo Juízo de primeiro grau, a quantidade da droga e, na terceira fase, quando da aplicação das majorantes, foi destacada a natureza do entorpecente apreendido, fundamentos distintos.*
8. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 2007.61.19.002330-9, para 8 anos e 9 meses de reclusão e 875 dias-multa, mantidas as demais cominações da condenação."*
(STJ, HC 254779/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.05.2014, DJe 30.05.2014) - grifo inexistente no original.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1. TRÁFICO INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA - 4 (QUATRO) QUILOS DE COCAÍNA. 2. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA À PRÁTICA DO TRÁFICO NA CONDIÇÃO DE MULA. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. 4. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OFERECER A DROGA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. 5. IMPRESCINDIBILIDADE DE MAIOR VULNERAÇÃO DO BEM JURÍDICO TUTELADO. PROTEÇÃO A LOCAIS COM MAIOR NÚMERO DE PESSOAS. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. 6. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Devidamente justificada a majoração da pena-base em 10 (dez) meses, diante da valoração negativa da culpabilidade - o que não foi impugnado pelo recorrente - e da quantidade e qualidade da droga (4 quilos de cocaína), em observância ao que disciplinam os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas.

2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido que o agravante se dedica ao comércio ilícito de entorpecentes, mostra-se inviável a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Outrossim, não é dado na via eleita desconstituir as conclusões firmadas com base em fatos e provas carreados aos autos, haja vista o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Como é cediço, para reconhecimento da transnacionalidade do tráfico, não há necessidade da efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando que as circunstâncias do fato a evidenciem.

4. Entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, já caracteriza a causa de aumento, que não merece prevalecer.

6. As causas de aumento da pena estão relacionadas à maior vulneração do bem jurídico tutelado, devendo, portanto, ser levada em consideração a maior reprovabilidade da conduta, o que apenas se verifica quando o transporte público é utilizado para difundir drogas ilícitas a um número maior de pessoas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para decotar a causa de aumento descrita no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, redimensionando a pena para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação."

(STJ, AgRg no AREsp 225357/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2014, DJe 27.03.2014) - grifo meu.

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Deste modo, encontra-se o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na **Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável porque, *NO CASO CONCRETO, o expressivo valor de mercado que a droga alcançaria se comercializada, aliado à forma de acondicionamento, ocultação em compartimento do veículo preparado adrede para tal, de modo a dificultar sobremaneira a fiscalização, bem como a ousadia demonstrada pelo acusado, evidenciam o caráter profissional da empreitada. Acrescenta ainda: considerando as especificidades do caso, chego à inevitável conclusão de que o réu exerce papel de grande importância para o esquema criminoso de organização voltada para o tráfico transnacional de drogas, da qual ele evidentemente faz parte, o que afasta a aplicação da referida causa de diminuição da pena em seu favor.*

Logo, não prospera a alegação de que não integrava organização criminosa.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da

fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Outrossim, assente na jurisprudência o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida justifica maior rigor na reprimenda, inclusive no tocante ao regime inicial. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. (I) QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. (II) REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚM 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à míngua do preenchimento dos requisitos legais. 2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula nº 7/STJ. 3. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIAO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 550783/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.08.2014, DJe 03.09.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (2,3 KG DE COCAÍNA). TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DESTA 6ª TURMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DIREITO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nos delitos de tráfico de entorpecentes, é adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga (2,3kg de cocaína).

- "Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o simples fato de transportar a droga em transporte público permite a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, que faz expressa remissão ao art. 33 da mencionada lei" (AgRg no REsp 1.359.409/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 28/3/2014).

- A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente, como natureza e quantidade da droga apreendida, possibilita a fixação de regime inicial mais gravoso.

- Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a reprimenda corporal foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 510347/MS, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 12.08.2014, DJe 11.09.2014) - grifo meu.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DO CP. REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, restando bem fundamentada a fixação do regime inicial fechado, em razão da elevada quantidade de droga encontrada em poder do agravante, a imposição do regime mais gravoso não configura violação ao art. 33 do CP.

2. Rever tal entendimento é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1327376/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Campos Marques, j. 25.06.2013, DJe 01.07.2013)

Prejudicado o pleito de violação ao artigo 44 do Código Penal, pois o recorrente não atende aos requisitos legais, notadamente o referente ao quantum da pena.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022971-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022971-1/SP

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outros
: DENISE PROVASI VAZ
: DAVI SZUVARCFUTER VILLAR
PACIENTE : JOAMAR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
CO-REU : WALCIR OLAVO CABANAL
: NIVALDO PATTI
: EDUARDO SOARES DE LIMA
: DANIEL DA COSTA SANTOS
: SERGIO LUIZ CESARIO

: IN SUNG LEE
: WILSON BORELLI
: JORGE MARINHO DE SOUZA
: LUIZ SOCIO FILHO
: GILBERTO DIB PRADO
: HU ZHONGWEI
: CARLOS HATEM NAIM
: LUIZ CARLOS GRANELLA
: JULIO CESAR CARDOSO
: ODILON AMADOR DOS SANTOS
: THOMAS SANTIAGO OVERMEER
: JAQUES JOSEPH THOMAS OVERMEER
: LUIZ MAURO DE LIMA MACHADO
No. ORIG. : 00102842220064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto em favor de Joamar Martins de Souza, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 311.

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, 08 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026861-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026861-3/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI reu preso
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO

: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
: ADALBERTO RODRIGUES
: WALTER LUIS SPONCHIADO
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto em favor de Edmundo Rocha Gorini, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 496.

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, 08 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027912-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027912-0/SP

IMPETRANTE : MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
: JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
: NELSON LUIZ DE MIRANDA RAMOS
PACIENTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA reu preso
ADVOGADO : MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : EDVALDO RODRIGO BATISTA

ADVOGADO : SP270733 ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD
CO-REU : CLAUDIO PANARO
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
CO-REU : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP184596 ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS
CO-REU : FABIANA DE PAULA LOPES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto em favor de Felipe dos Santos Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 2026.

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, 08 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028529-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028529-5/SP

IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
PACIENTE : ADILSON CORREA reu preso
ADVOGADO : SP166573 MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA e outro
: SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
INVESTIGADO : ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
: RODRIGO MARECO PAIVA
: TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA
: FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00079251320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Marcelo Sampaio Teixeira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ADILSON CORREA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 240.

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, 07 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 13229/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0021214-93.2014.4.03.8000/SP

2014.80.00.021214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
REQUERIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3 Região
No. ORIG. : 00212149320144038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO PARA FINS DE APERFEIÇOAMENTO NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 64 do CNJ.

Os artigos 93, incisos II, "c" e IV da Constituição Federal, a Lei Orgânica da Magistratura, em seus artigos 73, I; e 78, §1º, a Resolução nº 64, de 16-12.2008, do Conselho Nacional de Justiça, bem assim a Resolução nº 47, de 29-08-1995 da Presidência deste Tribunal, prevêm a o afastamento de magistrados para fins de aperfeiçoamento profissional.

A reciclagem jurídica dos magistrados é medida que se impõe, considerando a evolução constante da sociedade e ainda a necessidade de aprimoramento de conhecimentos, os quais serão irradiados aos demais Juízes.

Nos termos da Resolução nº 64 do CNJ, que dispõe sobre o afastamento de magistrados para fins de aperfeiçoamento profissional, verifica-se que o magistrado cumpriu todos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, sendo certo que o conteúdo a ser ministrado no referido programa é compatível com as atividades jurisdicionais por ele desenvolvidas.

Pedido de afastamento que se aprova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deferir o pedido de afastamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35410/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025918-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO EGREGIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO(A) : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 00307289720084039999 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela União em face de ato da Vice-Presidência, consubstanciado na decisão de homologação de renúncia de contribuinte, que aderiu a parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em decisão de 15/01/2015 a inicial foi indeferida *in limine*, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito por inadequação da via eleita, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Sobreveio pedido da impetrante, às fls. 210, da desistência da presente ação mandamental.

É o relatório. Decido.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a desistência do mandado de segurança é admissível a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária que, no presente caso, sequer se inaugurou.

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido." (RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da impetração de fls. 210 e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno

deste TRF3 e sem condenação em honorários advocatícios.
Intimem-se.
Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012047-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ALSTOM IND/ LTDA
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro
: SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI e outro
SUCEDIDO : GEC ALSTHOM SERVICOS ELETRICOS LTDA
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 04044948119964036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por ALSTOM INDÚSTRIA LTDA., sucessora de GECALSTHOM SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., contra decisão proferida pela Sra. Vice-Presidente desta Corte Regional que *homologou pedido de desistência da ação declaratória*, processo nº. 0404494-81.1996.4.03.6103 e *condenou a ora impetrante* em honorários advocatícios no valor de R\$ 100.000,00.

Narra a impetrante que moveu a ação declaratória nº. 0404494-81.1996.4.03.6103, precedida de medida cautelar, objetivando a dedutibilidade dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, sem as restrições impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95 e pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.

Segundo diz, a decisão de primeiro grau deu parcial provimento à ação declarando o direito de dedução das bases de cálculos negativas da Contribuição Social Sobre o Lucro, considerando a anterioridade nonagesimal da Medida Provisória nº 812/94, bem como o direito da dedução integral dos prejuízos fiscais (IR) e das bases de cálculos negativas acumulados a partir de 01/01/95 dentro do próprio período base da apuração, com a manutenção da dedução dos excedentes nos períodos-base diversos a limitação imposta da época.

Após a prolação de sentença e tendo ambas as partes recorrido, os autos foram remetidos a este Tribunal e já se encontravam na Vice-Presidência dessa Corte para o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos por ambas as partes.

Nesse ponto a impetrante informou sua adesão ao REFIS de 2013, pois o parcelamento alcançava o objeto da mencionada ação; por essa razão manifestou *desistência do processo, renunciando ao direito em que se fundava aquela ação*.

A desistência da ação foi homologada pela Vice-Presidente deste Tribunal com a consequente condenação da impetrante nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor da União, sob o fundamento de que a abdição do curso da ação não é favorecida pela isenção ao pagamento no § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Afirmado que a r. decisão contém ilegalidade e fere o direito líquido e certo da impetrante, sustenta:

(a) a incompetência da Vice-Presidente e a competência da Terceira Turma para homologação do pedido e da condenação na verba de honorários advocatícios, a teor do artigo 22, Seção III, do Regimento Interno deste Tribunal, o qual fixa pormenorizadamente as atribuições da Vice-Presidente; de igual modo infringiu o artigo 33, VI, do mesmo Regimento, ao impedir o Relator da Terceira Turma em apreciar o pedido;

(b) a Lei nº. 12.865/13 reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento de débitos de tributos administrados pela SRF e em cobrança pela PGFN, sendo que o seu artigo 17 faz expressa menção à Lei nº. 11.941/09 a qual disciplina o parcelamento dos créditos tributários, e, como consequência do prazo para a adesão ao REFIS foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 07, de 15/10/2013, cujo artigo 14 (da Portaria) estabelece que a

desistência da ação é compulsória para a formação do direito do contribuinte à inclusão de seu débito no parcelamento.

(c) que a Lei nº. 11.941/09 no seu artigo 6º, §1º prevê a isenção de honorários advocatícios para o contribuinte que aderir ao REFIS e desistir de ação na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, de forma que a r. decisão impetrada contraria o disposto no supracitado artigo.

(d) além do que, o artigo 67, §17 da Lei nº. 12.249/10, que também trata do parcelamento, prevê a isenção de honorários quando da desistência da ação.

No tocante ao princípio da isonomia no direito tributário, diz a impetração:

"Ora, como já se observou o objetivo do REFIS é atrair o contribuinte ao parcelamento e pagamento de seus débitos, razão pela qual qualquer restrição ou distinção entre pessoas que anule essa finalidade não é válida, tal como se dá no presente caso.

Vale ressaltar: a pergunta a ser respondida é: qual seria a distinção entre a situação em que se encontra a Impetrante e as hipóteses descritas nos sobreditos dispositivos legais?

Não há diferença que justifique o tratamento desigual. Nem se diga que o §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 se dirige a pessoas que já haviam pleiteado parcelamento e que a Impetrante não se enquadra nesse perfil, ou então que o §17 do artigo 65 da Lei nº 12.249/10 se dirige a pessoa devedora da Procuradoria Geral Federal e não da Receita Federal ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

A essência dessas normas é o parcelamento de devedores da União Federal. Esse é o elemento que deve servir de norte para a aferição da igualdade.

Vale repetir, a Impetrante é devedora da União Federal e mantém ação judicial contra esta e persegue o parcelamento de sua dívida, situação esta totalmente equivalente ou igual às pessoas que se encontram nas hipóteses descritas nos dispositivos das Leis nº 11.941/09 e 12.249/10.

Portanto, a não concessão da isenção do pagamento dos honorários advocatícios à Impetrante choca-se frontalmente com a garantia constitucional que exige igualdade de tratamento aos que se estejam em situações equivalentes."

Ainda, se insurge contra a verba honorária fixada em favor da União Federal com fundamento no artigo 26 do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 100.000,00, esclarecendo que o valor atribuído à causa tanto na cautelar como na principal foi de R\$ 2.500,00 e não houve qualquer impugnação a este valor, a ensejar a aplicação do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, pede que lhe seja concedida a ordem liminar para afastar o ato coator e, ao final, que lhe seja concedida a segurança definitiva com a **remessa dos autos** da ação declaratória 0404494-81.1996.4.03.6103 à egrégia Terceira Turma desta Corte para apreciação, pelo relator, do pedido de desistência daquela ação.

Alternativamente, pede a concessão da segurança para afastar o ato coator de forma que reconheça em favor da impetrante a isenção da condenação em honorários advocatícios prevista no artigo 6º da Lei 11.941/2009 e no artigo 65, § 17 da Lei nº 12.249/10 em homenagem ao princípio da isonomia ou, então, que seja o valor dos honorários reduzido significativamente.

Por despacho da Desembargadora Federal ALDA BASTO, em substituição regimental, a apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 480/481).

As informações foram prestadas às fls. 491/492vº.

Na sequência, por despacho de fl. 494, a Desembargadora Federal em substituição regimental, não vislumbrando dano imediato e de difícil reparação a recomendar a apreciação do pedido em caráter extraordinário, determinou que se aguardasse o retorno deste Relator, ausente em decorrência do gozo de período de férias regulares.

Juntada de expediente relativo a representação processual da impetrante às fls. 497/561.

Num primeiro momento, a fls. 564/568, optei por decisão **denegando a liminar** pretendida, *in verbis*:

(.....)

A arguição de incompetência da Vice-Presidência para apreciar o pedido de desistência formulado pela impetrante nos autos da ação declaratória 0404494-81.1996.4.03.6103 não pode prosperar.

É evidente que se encontrando o feito na Vice-Presidência para exame de admissibilidade de recurso especial e extraordinário, nenhuma competência detinha mais o Relator da apelação na Terceira Turma para apreciar pedidos de desistência de processo que já havia sido julgado naquele órgão fracionário, com exaustão da competência da Turma.

Portanto, o pedido de desistência haveria de ser apreciado pela Desembargadora Federal Vice-Presidente, justamente como consequência de sua competência funcional absoluta para o juízo de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, estampada no artigo 22, II, do Regimento Interno desta Corte Regional, "in verbis":

"Art. 22 - Compete ao Vice-Presidente:

(...)

II - decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários; (...)

Ora, sucede, ademais, que de acordo com o disposto no artigo 33, I, do mesmo Regimento Interno, restara cessada a competência do Relator originário para decidir questões relativas a pedido de desistência, a partir da interposição de recursos para a superior instância, conforme se vê da transcrição que faço a seguir:

"Art. 33 - Compete ao Relator:

I - Ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância; (negritei)

Destarte, analisando-se o Regimento Interno desta Casa de maneira sistemática verifica-se, de forma inequívoca, a competência da Desembargadora Federal Vice-Presidente para analisar a questão afeta ao pedido de desistência formulado pela impetrante.

Quanto a insurgência do impetrante quanto a condenação em honorários e seu respectivo valor, vale considerar que dificilmente o mérito do ato da Vice-Presidente poderia ser sindicado à luz de mandado de segurança ajuizado contra ato judicial, na medida em que, se o art. 250 do Regimento Interno reserva agravo regimental para o combate de decisões do Presidente do Tribunal, idêntica providência seria - em tese - cabível em face de ato da Vice-Presidência cometido no âmbito de processo cível que se encontrava sob sua direção com vistas a admissibilidade de recursos à Superior Instância.

No mais, na singularidade do caso, resta descabida a suspensão do ato que deu motivo ao pedido (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009), em face da inexistência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo 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.

Para além disso, não se pode olvidar que o pedido da impetrante (ver decretada a isenção de honorários advocatícios nos termos do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e artigo 65, §17 da Lei nº 12.249/10) **tem cunho satisfativo e exauriente**, além de importar em risco de irreversibilidade do provimento antecipado, o que inviabiliza, ao menos neste momento processual, o deferimento da pretensão da forma como postulada.

(.....)

Remetido o feito ao Ministério Público Federal, o Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que "*De plano, verifica-se que esta impetração foi movida fora de suas hipóteses de cabimento, já que este instrumento processual não pode ser manejado em face de decisão judicial passível de ser impugnada por recurso ao qual possa ser atribuído efeito suspensivo, como se extrai do inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09. (...) No caso em tela o writ se insurge em face de decisão judicial prolatada pela Vice-Presidência desse C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, passível de ser desafiada por agravo regimental, conforme os artigos 22, II e 250 do Regimento Interno dessa Corte.*" No mérito, opinou pela denegação da segurança (fls. 576/582).

A impetrante manejou agravo regimental em face da decisão que denegou a medida liminar (fls. 584/591).

É o relatório.

DECIDO.

Melhor analisado o caso, concluo que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação.

Tenho que o presente *writ* está sendo usado **como substitutivo do agravo regimental**, pois se volta contra decisão proferida pela Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal (fls. 309 e verso) que pode ser atacada por esse mecanismo de irrisignação, que é tradicionalmente admitido no Regimento Interno desta Casa.

A decisão contra a qual a empresa manejou o *mandamus* foi tomada quando o feito se encontrava *sub judice* da Vice-Presidência para fins de admissibilidade de recurso especial e recurso extraordinário.

Nenhum juízo foi feito, na medida em que a ora impetrante atravessou petição para desistir da demanda - e do direito material subjacente - com o intuito de inserir-se no REFIS.

Mas se o ato partiu da Vice-Presidência no momento em que a mesma se investia de competência própria prevista no inc. II do art. 22 do Regimento Interno (*decidir sobre a admissibilidade de recursos especial e extraordinário*), poderia ser sindicado por agravo regimental, consoante a regra geral do art. 250.

De outro lado, caso se entenda que a Vice-Presidência recebe, por delegação, parte da competência originária dos Tribunais Superiores para a realização do exame prévio de admissibilidade dos recursos a eles endereçados, ainda assim o *mandamus* impetrado perante **este** Órgão Especial seria inadequado, cabendo ao interessado dirigir-se às Cortes Superiores já que não caberia ao órgão fracionário local examinar ato praticado pela Vice-Presidência no cenário do juízo de admissibilidade recursal.

Nesse sentido registro precedente desta Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA VICE-PRESIDÊNCIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - Hipótese de indeferimento de anulação de atos processuais praticados após publicação de decisão de

inadmissibilidade de recurso especial. Decisão recorrível por meio de agravo regimental ou cumprindo a parte postular na forma que entender cabível perante a Corte Superior. Aplicação na espécie da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, MS 0037627-09.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2013)

Deveras, não é possível o conhecimento de mandado de segurança contra qualquer ato judicial praticado pela Vice-Presidência da Corte no ambiente que lhe é reservado para o primeiro juízo de admissibilidade de recursos especial ou extraordinário, à conta do cabimento de agravo regimental previsto no Regimento Interno da Casa, ou da possibilidade de levar a cognição do ato contrastado à Corte Superior competente.

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

Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35411/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0004955-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Justica Publica
RÉU/RÉ : M L F
ADVOGADO : SP297606 FABIANA GONÇALVES OKAI
: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 2008.03.00.025429-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 1.959. Tendo em vista o decurso de prazo para apresentação de prova documental, bem como a reiteração das alegações finais de fls. 1.800/1.809 pelo Ministério Público Federal, intime-se a defesa para apresentar, no prazo de quinze dias, alegações escritas, nos termos do Art. 11, da Lei 8.038/90.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35392/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026955-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : VINICIUS FRATUCCI FRANCISCO e outro
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AUTOR(A) : LUCIANA FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
RÉU/RÉ : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro
ADVOGADO : SP178268 GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA
RÉU/RÉ : GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA
No. ORIG. : 00177192320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o objeto da lide demanda análise de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 493 do CPC, combinado com o art.199 do Regimento Interno desta Corte, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35419/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003423-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO VERNINI
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024059020144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003512-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MARIA DA PAZ VIRGINIO DINIZ
ADVOGADO : SP250071 LINDOMAR FRANCISCO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025604220144036130 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004303-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : GERSON MARINUCCI
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00473309220144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo

120 do Código de Processo Civil.
Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004843-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235360 EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
PARTE RÉ : G M R S/A EMPRENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: Estado de Sao Paulo
: IMOBILIARIA ITARARE LTDA
: MOUKBEL ROBERTO SAHADE
: INCORPORADORA NOGUEIRA EMPREENDIMENTOS REPRESENTACOES
: E COM/ DE IMOVEIS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113579520084036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO
Designo o Juízo Federal Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35408/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006963-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006963-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 40/487

PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : REINALDO DIAZ MACHADO HOTZ
No. ORIG. : 00043445020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato imputado ao Juízo Federal da 2.ª Vara de Dourados-MS, que, nos autos da Ação Penal n.º 0004344-50.2014.406.6002, em que figura como acusado Reinaldo Diz Machado Hotz, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do réu formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

De início, o impetrante defende a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste E. Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva do réu, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais - tais como transação, *sursis* processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Sustenta, ademais, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 748 do Código de Processo Penal, o art. 76, § 6.º, da Lei n.º 9.099/95 e o art. 429 do Provimento n.º 64 da Corregedoria Regional da 3.ª Região - acerca do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente seria afastado se o fornecimento do documento é realizado por determinação do juiz criminal.

Cita precedentes deste E. Tribunal sobre o tema e, enfim, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova, em relação ao acusado na Ação Penal n.º 0004344-50.2014.406.6002, a juntada de certidão de antecedentes criminais, incluindo as da Justiça Estadual, e, ao final, a concessão da segurança para confirmar a liminar deferida.

Feito o breve relatório, decido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.
(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao *Parquet*, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes (negritei):

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do

processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Silvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue (negritei):

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES

IMPREScindíveis PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição

do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Diante de tais fundamentos, DEFIRO A LIMINAR, determinando à autoridade impetrada que promova, em relação ao acusado na Ação Penal n.º 0004344-50.2014.406.6002, a juntada de certidão de antecedentes criminais, incluindo as da Justiça Estadual, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal originária.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do art. 7.º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Segundo precedentes da E. Primeira Seção deste E. Tribunal envolvendo casos análogos (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), reputo **DESNECESSÁRIA A INTERVENÇÃO** da União, bem como **INDEFIRO** a citação do réu na ação penal originária para integrar a presente lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, uma vez que não há interesse a justificá-los.

Prestadas as informações, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003291-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
INTERESSADO(A) : RUI AURELIO DE LACERDA BADARO e outros
: CAMILE DE LUCA BADARO
: ALVARO SERGIO CAVAGGIONI
: DENISE MARIA MORAES BARBOSA CAVAGGIONI
: ALEXANDRE ZANIN
: GILBERTO SOARES FIGUEIREDO
: APARECIDO JOSE MARCOLINO
No. ORIG. : 00107887420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que deixou de atender pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas dos denunciados, nos seguintes termos:

"Quanto ao pedido de solicitação de folhas de antecedentes e de certidões de distribuição criminais formulado pelo MPF, melhor sorte não garante o pleito ministerial, com as vênias devidas. Com efeito, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ostenta atribuição para requisitar tais folhas e não é necessária a intervenção do órgão jurisdicional para tanto." (fls. 70-v).

O impetrante alega, em resumo, a legitimidade ativa do órgão ministerial, bem assim interesse de agir e admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado. Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais dos acusados (incluindo as certidões da Justiça Estadual), confirmando-a, ao final.

Liminar deferida (fls. 74/75)

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 83/99).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança (fls. 102/103).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

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

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da

possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 0012469-05.2013.4.03.0000, DJF3 Judicial I DATA:11/10/2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A c. Primeira Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros. 3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal. 4. Segurança concedida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, MS 0009390-18.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial I DATA:27/09/2013).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de

1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.
P.I.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35412/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006965-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006965-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00035546620144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS, nos autos da ação penal nº 0003554-66.2014.403.6002, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões criminais do denunciado da Justiça Federal do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul - Comarca de Dourados e Mato Grosso, Comarca de Rondonópolis, Institutos de Identificação do Estado de Mato Grosso do Sul e Mato Grosso e Instituto de Identificação Nacional (por meio da Delegacia de Polícia Federal local), acompanhadas das respectivas certidões de objeto e pé do que eventualmente constar, decisão juntada por cópia às fls. 19/21vº.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal, consoante entendimento já consolidado no âmbito desta Corte.

Por outro lado, quanto à questão posta na presente impetração, as C. Primeira e Quarta Seções deste E. Tribunal firmaram entendimento no sentido que a segurança deve ser concedida, razão pela qual DEFIRO A LIMINAR nos termos requeridos.

Por outro lado, entendo desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo, sendo a inaplicável *in casu* a Súmula nº. 701 do STF ao presente feito, razão pela qual indefiro o pedido formulado pelo impetrante.

Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Dê-se ciência da presente impetração à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35381/2015

2012.03.00.004760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.07847-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 305/308: Trata-se de agravo interposto por AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 301 e verso pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, com fundamento nos artigos 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade e julgou extinta a ação de execução fiscal em relação às certidões de dívida ativa nºs 80.2.08.002640-86, 80.2.08.002641-67 e 80.2.08.002642-48, sem, contudo, condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, visto que, embora tenha ocorrido erro no preenchimento dos DARFs, antes mesmo da inscrição dos débitos em dívida ativa, havia protocolado petições nos respectivos processos administrativos de cobrança, juntando os comprovantes dos pagamentos realizados.

Deste modo, alega que a exequente tinha conhecimento pleno de que os tributos inscritos nas referidas CDAs já haviam sido extintos pelo pagamento, tendo dado causa ao ajuizamento indevido.

É o relatório.

Decido.

Verifico que assiste razão à agravante e, neste sentido, reconsidero a decisão de fls. 301 e verso.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que, em casos de extinção da execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios deve recair sobre a parte que deu causa à demanda, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

No caso dos autos, oposta exceção de pré-executividade pela executada, restou comprovado o pagamento dos débitos representados pelas CDAs n°s 80.2.08.002640-86, 80.2.08.002641-67 e 80.2.08.002642-48, em 11/04/2008, consoante documentos anexados aos autos (fls. 288, 292 e 295), razão pela qual a demanda foi extinta em relação a tais títulos executivos.

O MM. Juízo de origem, entretanto, deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, tendo em vista que conforme manifestações de fls. 244, 247 e 250 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté, o pagamento que foi realizado pela executada, anteriormente à data de inscrição em Dívida Ativa da União (ocorrida em 14/09/2009), encontrava-se disponível em seus sistemas e só não foi alocado automaticamente devido a erro no preenchimento dos DARFs pela contribuinte.

Todavia, apesar do preenchimento equivocado dos DARFs, à vista dos documentos juntados às fls. 286/295, constata-se que a contribuinte, ao receber os avisos de cobrança referente aos débitos quitados, manifestou-se nos respectivos processos administrativos (protocolo datado de 10/10/2008) para requerer o cancelamento das CDAs, comprovando com a juntada das respectivas guias de recolhimento, que havia efetuado o pagamento, antes mesmo das inscrições dos valores em dívida ativa.

Destarte, por aplicação do princípio da causalidade, empregado pelo precedente acima, de rigor a condenação da exequente em honorários advocatícios, porquanto antes do ajuizamento da ação de execução fiscal, houve a comprovação do pagamento dos débitos, de modo que poderia a exequente ter procedido ao cancelamento das referidas CDAs, antes mesmo do ajuizamento da demanda.

Quanto ao arbitramento da verba honorária, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade, além do que não houve qualquer constrição de bens da agravante.

No caso dos autos, o processo foi extinto em relação às Certidões de Dívida Ativa (fls. 33/38), que somavam o montante de R\$ 192.880,00 (cento e noventa e dois mil e oitocentos e oitenta reais). Todavia, restando sucumbente no feito a Fazenda Pública, evidencia-se que a condenação será suportada por toda sociedade, razão pela qual, de rigor, que a verba honorária seja fixada moderada e equitativamente, conforme, aliás, expressa disposição contida no § 4º, do art. 20 do CPC, afastados o piso e o teto previstos em seu § 3º.

Buscando, portanto, equilibrar o direito à percepção de remuneração justa, com a garantia legal estabelecida em prol do erário, entendo, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deva a verba honorária ser arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, reconsidero a anterior decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento originalmente interposto, e, na análise das razões recursais que o instruem, **dou-lhe provimento**, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. **Dou por prejudicada**, ante a reconsideração retromencionada, a interposição do ulterior agravo legal.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026301-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : R C e o
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A) : U F (N
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : V S C L
ADVOGADO : SP153045 LEONILDO GHIZZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048555519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento itnersptoo em face de decisão (fls. 673/676 e 687/688) que indeferiu exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, requerem os agravantes a decretação do segredo de justiça e a reforma da decisão agravada. Decido.

No que tange ao segredo de justiça, exceção à regra da publicidade dos atos processuais, cumpre ressaltar que o art. 155, CPC, não exaure as possibilidades de sua decretação, não se tratando de rol taxativo.

Destarte, verifica-se a necessidade de sua decretação, como forma de preservar a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, e do sigilo de dados (art. 5º, X e XII, CF), não obstante o MM Juízo de origem já o tenha feito, posto que, em sede de agravo de instrumento, não foi anotada a determinação.

Quanto ao mérito, entendo que a manifestação da agravante é imprescindível para a resolução da questão devolvida.

Ante o exposto, **decreto** segredo de justiça.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034890-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTELLITECH COML/ LTDA
ADVOGADO : SP132309 DEAN CARLOS BORGES
AGRAVADO(A) : SP181763 JOFFRE ANTONIO DIAS BELFORT DE A. SANDIN
CODINOME : INTERVENTOR DO BANCO BVA S/A
ORIGEM : EDUARDO FELIX BIANCHINI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
00194943920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 823/824) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de realizar resgate dos títulos nominativos aplicados no Banco BVA S.A., ora sob intervenção do Banco Central do Brasil, de forma que os respectivos valores possam ser utilizados para o pagamento do 13º salário dos funcionários do Grupo Belfort.

Conforme ofício acostado às fls. 878/884, houve prolação de sentença, denegando a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009557-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007503220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 250/257, houve prolação de sentença, com concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011107-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007503220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 290/297, houve prolação de sentença, com concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018685-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUCIO MORALES e outro
: VERA LUCIA GARDINAL MORALES
ADVOGADO : SP288141 AROLD DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ANTONIO MARCOS CAZELA
ADVOGADO : SP094686 VALDIR BENEDITO SIMOES e outro
PARTE RÉ : ROTISSERIE DEL POPOLO LTDA e outro
: ANTONIO VINICIO CAZELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323043820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 256/255) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Deferiu-se parcialmente a suspensividade postulada, somente em relação a agravante VERA LÚCIA GARDINAL MORALES.

VERA LÚCIA GARDINAL MORALES opôs embargos de declaração, alegando o "acordão" restou omissivo quanto ao pedido de condenação da exequente em honorários advocatícios.

JOSÉ LÚCIO MORALES opôs embargos de declaração, alegando que o "aresto" se mostrou silente, quando foi suscitada a inexistência de norma tributária atinente à responsabilidade tributária a que alude o art. 135, CTN, tendo em vista que a norma ali contida é uma orientação ao legislador ordinário e não ao sujeito passivo da obrigação tributária; afirmou que este Tribunal também não se pronunciou em qual momento tal relação jurídico-tributária eclode, ou seja, se no instante da constituição do crédito (exigibilidade) ou na exequibilidade (inscrição em dívida ativa), pois só se pode falar em solidariedade passiva, quando há duas ou mais pessoas inseridas na mesma relação.

A agravada apresentou contraminuta, com pedido de reconsideração, alegando que pacificada a jurisprudência reconhecendo a possibilidade de responsabilização dos sócios quando não localizada a empresa executada no endereço declarado com sua sede perante os órgãos de registro da sociedade, caracterizando a dissolução irregular da sociedade executada (Súmula 435/STJ).

Invocou a recorrida o disposto no art. 592, II, CPC.

Sustentou que, no caso, a lei aplicável é o Código Tributário Nacional (art. 135, III).

Alegou, também, que não prospera a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento em face dos sócios, vez que ajuizado o executivo fiscal e determinada a citação da empresa executada em 1/8/2005, não decorreu o lapso prescricional até o pedido de inclusão dos sócios, feito em petição protocolizada em 29/11/2006, que foi deferida em 23/4/2007.

Defendeu a responsabilidade de VERA LÚCIA GARDINAL MORALES pelos débitos, com fulcro no art. 133, CTN, porquanto foi admitida no quadro societário em 22/11/2000.

Destacou o teor do art. 4º, V, § 2º, LEF e, ainda, do art. 10, Decreto nº 3.708/19, art. 50, 1052 e 1080, CC. Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, porquanto tempestivos.

Quanto aos aclaratórios de VERA LÚCIA GARDINAL MORALES, cumpre ressaltar que, embora omissa a decisão monocrática embargada, quanto à condenação da exequente em honorários advocatícios e, não obstante seu cabimento na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal, com o acolhimento da exceção de pré-executividade, não há qualquer necessidade de sua fixação na sede de cognição sumária, como o foi a decisão embargada.

Destarte, **acolho** os embargos de declaração de VERA LÚCIA GARDINAL MORALES, somente para que conste o cabimento da condenação da exequente em honorários advocatícios, sem, contudo, arbitrá-los nesta sede de cognição sumária.

No tocante aos aclaratórios de JOSÉ LÚCIO MORALES, verifica-se que pretende o embargante somente rediscutir a questão, posto que as questões tidas omissas foram efetivamente abordadas na decisão monocrática embargada: o redirecionamento da execução fiscal tem fulcro no art. 135, III, CTN, com aplicação do entendimento sumulado pela Superior Corote (Súmula 435).

No mais, a responsabilidade ora tratada é solidária, conforme entendimento jurisprudencial adotado e se dá em razão da infração à lei, consubstanciada ao inadimplemento somado (associado, acrescido) à dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. CUMULAÇÃO SUBJETIVA DE PEDIDOS/DEMANDAS. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. A controvérsia tem por objeto a decisão do Tribunal de origem, que determinou a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo de Execução Fiscal, em decorrência do redirecionamento para o sócio-gerente, motivado pela constatação de dissolução irregular do estabelecimento empresarial. 3. Segundo o sucinto acórdão recorrido, "a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é pessoal, e não solidária nemsubsidiária", de modo que, "com o redirecionamento, a execução fiscal volta-se exclusivamente contra o patrimônio do representante legal da pessoa jurídica, a qual deixa de responder pelos créditos tributários". 4. O decisum recorrido interpretou exclusivamente pelo método gramatical/literal a norma do art. 135, III, do CTN, o que, segundo a boa doutrina especializada na hermenêutica, pode levar a resultados aberrantes, como é o caso em análise, insustentável por razões de ordem lógica, ética e jurídica. 5. **É possível afirmar, como fez o ente público, que, após alguma oscilação, o STJ consolidou o entendimento de que a responsabilidade do sócio-gerente, por atos de infração à lei, é solidária.** Nesse sentido o enunciado da Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente." 6. O afastamento da responsabilidade tributária decorreu da constatação de que, em revisão do antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a inadimplência não deve ser considerada ato ilícito imputável ao representante da pessoa jurídica. No que concerne diretamente à questão versada nestes autos, porém, subjaz implícita a noção de que a prática de atos ilícitos implica responsabilidade solidária do sócio-gerente. 7. Merece citação o posicionamento adotado pela Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 174.532/PR, segundo os quais "Os diretores 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 atos praticados com violação do estatuto ou lei**". 8. Isto, por si só, já seria suficiente para conduzir ao provimento da pretensão recursal. Porém, há mais a ser dito. 9. Ainda que se acolha o posicionamento de que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN - por ser descrita como pessoal - não pode ser considerada solidária, é improcedente o raciocínio derivado segundo o qual há exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica em caso de dissolução irregular. 10. Atente-se para o fato de que nada impede que a Execução Fiscal seja promovida contra sujeitos distintos, por cumulação subjetiva em regime de litisconsórcio. 11. Com efeito, **são distintas as causas que deram ensejo à responsabilidade tributária e, por consequência, à definição do polo passivo da demanda:**a) no caso da pessoa jurídica, a responsabilidade decorre da concretização, no mundo material, dos elementos integralmente previstos em abstrato na norma que define a hipótese de incidência do tributo; b) **em relação ao sócio-gerente, o "fato gerador" de sua responsabilidade, conforme acima demonstrado, não é o simples inadimplemento da obrigação tributária, mas a dissolução irregular (ato ilícito).** 12. Não há sentido em concluir que a prática, pelo sócio-gerente, de ato ilícito (dissolução irregular) constitui causa de exclusão da responsabilidade tributária da pessoa jurídica, fundada em circunstância independente. 13. Em primeiro lugar, porque a legislação de Direito Material

(Código Tributário Nacional e legislação esparsa) não contém previsão legal nesse sentido. 14. Ademais, a prática de ato ilícito imputável a um terceiro, posterior à ocorrência do fato gerador, não afasta a inadimplência (que é imputável à pessoa jurídica, e não ao respectivo sócio-gerente) nem anula ou invalida o surgimento da obrigação tributária e a constituição do respectivo crédito, o qual, portanto, subsiste normalmente. 15. A adoção do entendimento consagrado no acórdão hostilizado conduziria a um desfecho surreal: se a dissolução irregular exclui a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, o feito deveria ser extinto em relação a ela, para prosseguir exclusivamente contra o sujeito para o qual a Execução Fiscal foi redirecionada. Por consequência, cessaria a causa da dissolução irregular, uma vez que, com a exclusão de sua responsabilidade tributária, seria lícita a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, o que fatalmente viabilizaria a baixa definitiva de seus atos constitutivos na Junta Comercial! 16. Dito de outro modo, o ordenamento jurídico conteria a paradoxal previsão de que um ato ilícito - dissolução irregular - , ao fim, implicaria permissão para a pessoa jurídica (beneficiária direta da aludida dissolução) proceder ao arquivamento e ao registro de sua baixa societária, uma vez que não mais subsistiria débito tributário a ela imputável, em detrimento de terceiros de boa-fé (Fazenda Pública e demais credores). 17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 1455490, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:25/09/2014) (grifos).

Destarte, os embargos de declaração de JOSÉ LÚCIO MORALES devem ser rejeitados.

Por fim, a agravada não trouxe, em sua contraminuta, relevantes argumentos a justificar a reconsideração da decisão anterior, que se mantém incólume.

Ante o exposto, **acolho** os aclaratórios de VERA LÚCIA GARDINAL MORALES , apenas para constar que os honorários serão arbitrados quando do julgamento do agravo de instrumento; **rejeito** os aclaratórios de JOSÉ LÚCIO MORALES, pelos motivos supra e **indefiro** o pedido de reconsideração fazendário.

Intimem-se.

Após, conclusos os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026232-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026232-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO	: SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK
	: SP287678 RICARDO EDUARDO GORI SACCO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023652820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Desentranhe-se a petição de fls. 141/149, em duplicidade, devolvendo-a ao seu subscritor. Aguarde-se em Subsecretaria pelo prazo de 30 (trinta) dias.

2. Fls. 131/140: Tendo em vista a renúncia ao mandato, nos termos previstos no artigo 45 do Código de Processo Civil, intime-se pessoalmente a agravante: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS, para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026316-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TOCHUKWU JOHN OKONKWO
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156821820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032010-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP287678 RICARDO EDUARDO GORI SACCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075590420144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 561/569: Trata-se de embargos de declaração opostos por DEDINI S/A - EQUIPAMENTOS E SISTEMAS, com fulcro nos artigos 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 554/559-vº, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 451/452-vº que, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba, que recebeu os embargos à arrematação, sem atribuir-lhes efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, *caput* do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, constata-se que os embargos à arrematação, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento, foram julgados

improcedentes, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Assim, já tendo havido o julgamento dos embargos à arrematação, o presente recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JAMURCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2003.61.07.006946-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58/59 e 64/65) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, nos termos do art. 185-A, CTN, a decretação de indisponibilidade não se trata de uma faculdade do juízo da execução, que deverá deferi-la se presentes os requisitos legais.

Acrescenta que o dispositivo legal não impõe àquele que requer sua aplicação a demonstração da existência de qualquer bem em nome dos devedores, mas, muito pelo contrário, exige a inexistência de bens.

Sustenta que são requisitos para a decretação da medida: citação do devedor; não pagamento; não oferecimento de bens à penhora e não localização de bens penhoráveis, todos presentes na hipótese em apreço.

Aduz que a medida possibilita a constrição de bens futuros.

Requer o provimento do recurso, para que seja decretada a indisponibilidade de bens dos devedores.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
 2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
 3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
 4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).
- EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que o executado foi citado (fl. 35/v) e restaram negativas as pesquisas junto ao BACENJUD (fls. 44/45), perante o DOI e RENAVAM (fls. 52/54), bem como o mandado de livre penhora (fl. 35/v) e demais pesquisas acostadas aos autos, de forma que, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, cabível o deferimento do pedido da exequente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003247-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REGINA CELIA LUIZ DUQUE LIMPEZA -ME
ADVOGADO : SP094891 JAIME RODRIGUES DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374322920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 382/386) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, através da exceção de pré-executividade apresentada, não restou abalada a presunção de certeza e liquidez do título.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a exceção de pré-executividade é instrumento amplamente admitido pela jurisprudência e doutrina nacional, decorrente do princípio do contraditório (art. 5º, LV), assegurado constitucionalmente, usada para garantir que o executada não seja alvo de uma cobrança ilegítima ou, ainda, excessiva.

Sustentou que a comprovação do débito pela agravada é descaída e equivocada, não refletindo a realidade, de modo que não é devedora da referida quantia, visto que já efetuou o pagamento, conforme relatado na exceção. Aduziu que a comprovada a inexigibilidade e iliquidez do título, deve o juiz julgar ou declarar extinta a execução. Acrescentou que *"ainda, quando existem e se constatam erros flagrantes ou diferenças evidentes, revelados com base em documentos fornecidos pelas próprias partes, não se deve aceitar que o montante comumente absurdo cobrado seja tido apenas com "uma quantia superior à do título", como se daria a incidência do artigo 743, I, do CPC, de modo a ensejar o reconhecimento do excesso de execução, como matéria a ser objeto dos Embargos do Devedor (art. 741, I)"*.

Esclareceu que, mesmo que se possa ter como "certa" a obrigação contida no instrumento negocial, restaria configurada a iliquidez e a inexigibilidade quanto à prestação, isto é, o montante da obrigação cobrada, por não ser precisamente o que o próprio credor reconhece como devido, conduz à indeterminação e, por via de consequência à inexigibilidade do título.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para invalidar a decisão agravada, nos moldes do art. 527, V, CPC, culminando na extinção da execução, nos termos do art. 267, IV, CPC. Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Outrossim, trata-se, na hipótese, de meras alegações genéricas contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TCFA. MULTA E DEMAIS ENCARGOS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória (REsp 1. 110.925), como no caso dos autos. 2. Do exame da CDA que embasa a execução fiscal originária, constata-se que houve a discriminação de todos os valores e percentuais que compõem o débito em cobro, com indicação da respectiva fundamentação legal, que não foi objeto de impugnação específica pela agravante, que, pelo contrário, deduziu alegação ampla e genérica de abusividade dos acessórios incidentes sobre o principal, sem se atentar ao fato de que tais valores se justificam em razão do longo período em que pendentes de recolhimento os débitos em questão. 3. Relativamente à multa moratória, a agravante deduziu caráter confiscatório com fundamento em parecer que fez referência aos percentuais de 50%, 75% e 150% sobre o valor do principal, absolutamente impertinente ao caso concreto, em que a incidência, com o devido respaldo legal, se perfez em 20% sobre o principal, não se afigurando desproporcional ou desarrazoada, conforme firme jurisprudência a respeito. 4. Agravo inominado parcialmente provido para conhecer da exceção de pré-executividade, julgando-a improcedente. (TRF 3ª Região, AI 00209173020144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90. 2- A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade. Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos. 3- A CDA desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante da produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu a parte embargante. 4- Não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial e tampouco em nulidade da CDA e excesso da execução apenas sob o argumento de que o crédito em tela não é tributário, sendo indubitável a necessidade de que o embargante demonstrasse efetivamente os excessos constantes da execução em tela. 5- Por referir-se à execução de crédito rural originário de operação financeira cedido à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, aplica-se o previsto na Lei 6.830/90, de maneira que não prospera a alegação de necessidade de aplicação da legislação consumerista in casu. Ademais, ainda que assim não fosse, mesmo nas hipóteses em que aplicável tal legislação, a mera alegação genérica não autoriza o julgador a extirpar do débito valores que reputar abusivos. 6- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00158702720094039999, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014).

Por fim, cumpre ressaltar que não comprovada a alegação de pagamento, na medida em que não colacionado aos autos nenhum documento nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003304-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RLUI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP093502 FERNANDO QUESADA MORALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245958620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004026-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
INTERESSADO(A) : RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104847820064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença em ação anulatória, determinou que o valor decorrente do pagamento do ofício requisitório relativo aos honorários sucumbenciais devidos pela União seja depositado em Juízo, para que, posteriormente, seja vinculado à eventual demanda para discutir o rateio entre os escritórios de advocacia que atuaram na ação.

Alegou que: (1) a ação anulatória 0010484-78.2006.4.03.6100 foi ajuizada pela empresa CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL para desconstituir lançamento tributário, patrocinada pelo escritório de advocacia RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS; (2) a sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa; (3) por ocasião dos embargos de declaração opostos em face da sentença, a autora revogou os poderes conferidos ao seu procurador, posteriormente transferindo-os à agravante, VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, que promoveu o acompanhamento processual, e a prática de todos os atos posteriores; (4) o recurso de apelação da União foi desprovido, acolhendo-se o recurso adesivo interposto pela autora, sendo, posteriormente, inadmitido o recurso especial interposto pela ré, transitando em julgado a ação; (5) com o processamento do cumprimento de sentença, foi expedido ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela União, em nome de VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS; (6) ocorre que o escritório de advocacia que patrocinou o feito na fase de conhecimento até a sentença, RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS, apresentou manifestação requerendo ao Juízo "*arbitrar o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais [...] em no mínimo 50% do valor total a ser depositado pela União Federal*"; (7) tal requerimento foi indeferido deixando consignado, contudo, que a discussão quanto ao rateio dos honorários deve ser efetuada em ação autônoma, perante a Justiça Estadual,

ficando o pagamento do ofício precatório depositado em conta à disposição do Juízo, até que seja decidido seu destino em tal ação; (8) contudo, o valor do precatório deve ser liberado à agravante tão logo sejam pagos, pois os agravados não detêm legitimidade para postular a verba honorária, com a destituição de seus poderes, tal como previsto no artigo 23 da Lei 8.906/94; (9) se o próprio Juízo do cumprimento de sentença entende não deter competência para dirimir litígio sobre o rateio dos honorários, não lhe cabe determinar o bloqueio dos valores; (10) o artigo 24, §3º, da Lei 8.906/94 dispõe que "*é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência*"; e (11) o artigo 49 da Resolução 168/2011 do CJF dispõe sobre a conversão em depósitos judiciais de constringimentos determinadas posteriormente à apresentação do ofício requisitório, o que não é o caso, não havendo tal determinação em relação à futura demanda quanto ao rateio de verba honorária.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, a ação anulatória (f. 21/44) foi julgada procedente, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (f. 351/6).

Sem modificação de tal condenação sucumbencial em instâncias superiores (f. 541/3vº, f. 551/2 e f. 599), com o trânsito em julgado (f. 606), a autora requereu o cumprimento da sentença (f. 621/3), o que culminou na expedição do ofício requisitório 20140000906 para o pagamento dos honorários sucumbenciais (f. 731), tendo como beneficiário VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora agravante, tal como requerido (f. 695/6).

Ocorre que o escritório de advocacia RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS, que havia patrocinado a causa até a sentença, quando foi destituído (f. 426/7) e substituído pela agravante no patrocínio da ação (f. 433), requereu o rateio dos honorários advocatícios a serem pagos através do ofício requisitório, nos seguintes termos (f. 741/2):

"[...] vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos do presente processo judicial, informar que parte dos honorários advocatícios devidos pela União Federal no presente caso deve ser destinada à banca jurídica ora petionária, eis que a decisão transitada em julgado neste feito é necessariamente decorrente do quanto pleiteado a partir das peças processuais apresentadas pela ora Requerente.

Dessa maneira, requer-se se digne este douto Juízo arbitrar o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais em favor da ora Requerente em no mínimo 50% do valor total a ser depositado pela União Federal, em função da prestação de serviços realizados até o julgamento do feito em 1ª instância, levando-se em consideração o êxito obtido na sentença, a qual restou mantida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Tal requerimento foi objeto da seguinte decisão, objeto do recurso (f. 777):

"Diante do disposto no art. 49, da Resolução n.º 168, de 5 de dezembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal, oficie-se com urgência ao Egrégio Tribunal Regional Federal solicitando que o valor requisitado para o Escritório quanto aos honorários advocatícios (N.º 20140000906 - PROTOCOLO N.º 20140170530), à fl. 681, seja convertido em depósito à ordem deste Juízo.

Fls. 683/716 - A discussão quanto ao rateio dos honorários advocatícios deverá ser levada para a Justiça Estadual, tratando-se de questão estranha aos autos. Os honorários advocatícios de sucumbência permanecerão à Ordem do Juízo desta 5.ª Vara Cível até que sobrevenha notícia dos patronos de decisão dos honorários advocatícios na Justiça Estadual.

Fl. 717 - Ciência à parte interessada da disponibilização em conta corrente da importância requisitada para o pagamento de precatório/RPV expedido nestes autos, para que providencie o saque nos termos das regras aplicáveis aos depósitos bancários, sem a expedição de alvará de levantamento, conforme disposto na Resolução n.º 168/2011 do Egrégio Conselho de Justiça Federal.

Oficie-se. Após, intime-se a parte autora."

A agravante impugna tal decisão, para que lhe seja determinada a liberação dos valores tal como determinado no ofício requisitório, ao escritório VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS. Alega que o antigo escritório patrocinador, com a destituição de seus poderes, não deteria legitimidade para postular a verba honorária, sendo nula qualquer disposição no sentido de impedir ao advogado o recebimento de seus créditos, ainda mais na hipótese em que não se trata de constringimento de valores. Por fim, aduz que se o próprio Juízo entende não deter competência para decidir quanto ao rateio dos valores, não possui poderes para determinar seu bloqueio na forma de depósito judicial.

Sobre o tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que,

havendo litígio quanto ao rateio dos honorários advocatícios entre os advogados que atuaram na causa, tal controvérsia deve ser efetuada e decidida em ação autônoma.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*RESP 766279, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 18/09/2006, p. 278: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, II, da Constituição Federal, restringe-se à uniformização da aplicação da lei infraconstitucional. 2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 3. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 4. O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF. 5. **A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma.** 6. Recursos especiais a que se nega provimento."*

*RESP 1207216, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 23 E 26 DA LEI 8.906/94. PRETENSÃO DE HONORÁRIOS, POR PARTE DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE SEM RESERVA DE PODERES, QUE DEVE SER VEICULADA EM AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTE. 1. O direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou condenação, previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, é assegurado ao advogado constituído nos autos, habilitado para representar a parte em juízo, na forma do art. 36 do CPC, de modo que não abrange o advogado que substabeleceu sem reserva de poderes, sobretudo porque o substabelecimento, sem reserva de poderes, caracteriza renúncia ao poder de representar em juízo (REsp 713.367/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.6.2005; AgRg nos EREsp 36.319/GO, Corte Especial, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 8.5.95). 2. Por outro lado, o art. 26 da Lei 8.906/94 impede que o advogado substabelecido, com reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento. Extrai-se, a contrario sensu, que não há óbice para que o advogado substabelecido, sem reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários, sendo descabida a intervenção do advogado substabelecido. Assim, não há falar em ofensa ao artigo em comento. 3. **No mais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "a controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma"** (REsp 766.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.9.2006). 4. Recurso especial não provido."*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AI 0034291-84.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 10/05/2013: "PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E DE SUCUMBÊNCIA. ÓBITO DO ADVOGADO ORIGINARIAMENTE CONSTITUÍDO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR. RATEIO ENTRE ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. POSSIBILIDADE. - O patrono originariamente constituído faleceu em 03.10.2011; o atual procurador da parte autora se manifestou nos autos em 07.03.2012, requerendo a juntada de procuração pública, atualização dos dados de autuação e prazo para apresentação dos cálculos. - O atual causídico, ora agravante, deu prosseguimento à fase executória, tendo, inclusive, apresentado conta de liquidação. - De acordo com o artigo 22, §3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), "salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até decisão de primeira instância e o restante no final", já a indicar certo parâmetro para o arbitramento da verba honorária, notadamente útil em casos como o apresentado, em que mais de um profissional atuou no feito. - Desarrazoado o rateio dos honorários de sucumbência na proporção de 95% para o advogado ora falecido e de 5% para o agravante, salvo hipótese excepcional, devidamente fundamentada, sempre considerando o trabalho desenvolvido pelos causídicos e a complexidade das fases processuais em que atuaram, concretamente. - **Em obediência ao princípio do contraditório, necessário que o espólio seja notificado, não só para que manifeste concordância (ou discordância) acerca da divisão dos honorários sucumbenciais, como também para que se possibilite a juntada de eventual contrato firmado entre a parte autora e o falecido causídico. - Havendo controvérsia, não se ignora***

a possibilidade de que venha a ser mais apropriada a discussão por meio de ação autônoma, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. AI 0034552-20.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 06/04/2011, p. 587: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO PARCIAL DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS REFERENTES À FASE DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I - A Agravante pretende a reforma da decisão por meio da qual o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de rateio dos honorários sucumbenciais entre ela e o advogado que atuou na fase de conhecimento e cumprimento de sentença. II - Hipótese em que a Agravante não faz jus ao levantamento, ainda que parcial do valor devido a título de honorários sucumbenciais pela Ré, mediante simples petição dirigida ao Juízo, levando-se em consideração o fato de tais honorários serem referentes à fase de conhecimento, na qual a peticionária não atuou, tendo ingressado nos autos somente após a interposição do recurso de apelação contra sentença proferida na fase de cumprimento de sentença, em razão do falecimento do advogado inicialmente constituído. III - Tal pretensão somente pode ser analisada em sede ação própria, ante a necessidade de observância do contraditório, em relação aos sucessores do advogado que atuou na fase de conhecimento e cumprimento de sentença. IV- Agravo de instrumento improvido."

Nem se alegue a ilegitimidade do escritório que atuou no patrocínio da causa em primeiro grau, em fase de conhecimento, para pleitear o rateio dos honorários. Isto porque embora seus poderes de representação tenham sido revogados, e o artigo 23 da Lei 8.906/94 disponha quanto ao direito autônomo do advogado de executar seus honorários, o artigo 22, §3º, da Lei 8.906/94 prevê regra legal ("*salvo estipulação em contrário*") de distribuição proporcional dos honorários advocatícios, devidos em razão de patrocínio da ação em diferentes etapas por causídicos diversos, demonstrando que, ao contrário do que entende e pretende a agravante, é viável a discussão no sentido de que os honorários não são integral e exclusivamente devidos ao advogado que funcionar quando da execução do julgado. O respectivo mérito, evidentemente, deve ser decidido em ação própria e perante o Tribunal competente.

Portanto, verifica-se que a agravada detém legítimo interesse em buscar judicialmente o rateio dos honorários, conferindo-lhe o ordenamento jurídico o direito de ação, a fim de buscar prestação jurisdicional para dizer o direito no caso concreto, demonstrando possuir legitimidade para tanto.

Por fim, mesmo que o Juízo *a quo* não detenha competência para processar e julgar demanda discutindo o rateio dos honorários advocatícios, isto não exclui sua competência para a adotar medidas acautelatórias com base no poder geral de cautela, poder inerente à própria jurisdição, a fim de evitar o perecimento do interesse processual de ambas as partes, e impedir a ineficácia da futura prestação jurisdicional, em que serão definidos os valores dos honorários a cada litigante, tal como previsto no artigo 798 ("*além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação*") e 799 ("*no caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução*") do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EDPET 7939, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 18/04/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FEDERAÇÃO SINDICAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FENAJUFE E A INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR A CAUSA EM RELAÇÃO AO RÉU REMANESCENTE (SINDJUS-DF), DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO TRF DA 1ª REGIÃO. MANUTENÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC. MANUTENÇÃO DA LIMINAR ATÉ ULTERIOR MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. [...] 9. Em virtude do poder geral de cautela concedido ao magistrado na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, mesmo após se declarar absolutamente incompetente para julgar o feito, ele pode conceder ou manter decisão liminar, como forma de prevenir eventual perecimento do direito ou a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, até que o Juízo competente se manifeste quanto à manutenção ou cassação daquele provimento cautelar. Precedentes: REsp 1.288.267/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 21/8/12; AgRg no REsp 937.652/ES, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 28/6/12. 10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos a fim de, na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, determinar a manutenção da liminar anteriormente concedida até ulterior deliberação do Juízo competente para julgamento do presente feito."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Retifique-se a autuação, incluindo-se RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS na qualidade de parte interessada.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004461-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00128727920054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, reconheceu a competência do Juízo para processar e julgar a execução fiscal 0000689-22.2011.826.0596 e seus embargos do devedor 0004111-05.2011.826.0596, processadas perante o Juízo de Direito de Serra/SP, em razão da conexão, pois o resultado da presente ação civil pública "*afeta diretamente o valor cobrado na execução fiscal proposta*".

Alegou que: (1) o IBAMA aplicou multa administrativa à agravada no auto de infração 192.374/D, que originou o processo administrativo 02027.023195/2003-44, em razão de danos ambientais causados pela Usina de Pedra na Bacia Hidrográfica do Rio Pardo e Grande; (2) em razão desse dano ambiental, o IBAMA e o MPF ajuizaram a ação civil pública 0012872-79.2005.4.03.6102, para condenar a agravada à recomposição ambiental pelos danos causados, sendo tal demanda distribuída à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP; (3) por sua vez, com a constituição definitiva da multa administrativa sem pagamento, foi ajuizada perante a Comarca de Serra/SP a execução fiscal 0000689-22.2011.826.0596 para sua cobrança judicial; (4) citada na demanda executiva, e penhorados ativos financeiros através do BACENJUD, foram opostos os embargos do devedor 0004111-05.2011.826.0596, em que a agravada pleiteou a remessa dos autos à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP; (5) a modificação da competência foi indeferida nos embargos, sendo mantida tal decisão no julgamento do agravo de instrumento AI 0034510-97.2012.4.03.0000; (6) mesmo após o que foi decidido nos embargos do devedor, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em audiência de conciliação na ação civil pública, declarou-se competente para processar e julgar a execução fiscal e respectivos embargos, determinando a solicitação dos autos; (7) tal decisão não merece prosperar, pois a demanda executiva foi ajuizada na comarca sede da empresa executada, nos termos do artigo 15, Lei 5.010/99, não sendo sequer alterada tal competência pelo artigo 114, IX, da Lei 13.043/2014, conforme determina o artigo 75 do mesmo diploma; (8) por sua vez, a competência territorial não pode ser alterada no interesse da executada (artigo 578, CPC); (9) inexistente prevenção do Juízo de Ribeirão Preto, por conexão ou continência, pois a causa de pedir e pedido nos embargos à execução fiscal, voltada a desconstituir o título executivo, refere-se à multa definida apenas pela observância do dano ambiental e da conduta da executada, não sendo a via adequada para discutir a extensão do dano ambiental; (10) por sua vez, a ação civil pública possui pedido e causa de pedir distintos, voltado à reparação civil do dano ambiental; e (11) a questão da inexistência de prevenção do Juízo de Ribeirão Preto já foi decidida no AI 0034510-97.2012.4.03.0000.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, tendo em vista a informação de f. 187, quanto à ocorrência de pane no sistema informatizado desta

Corte, ratifico o despacho de f. 185 ("*Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado*").

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 24/5):

"Defiro a juntada das procurações. Defiro, outrossim, a juntada da petição e documentos apresentados pela ré, bem como o prazo requerido pelo IBAMA, ou seja, 60 (sessenta) dias. Ademais, tendo em vista que no presente feito, ajuizado anteriormente, se discute questão que afeta diretamente o valor cobrado na execução fiscal proposta, estando assim este juízo prevento, declaro esta vara competente [para] processar a execução fiscal e respectivos embargos, atualmente em trâmite na Comarca de Serrana, SP, autos ns. 0000689-22.2011.826.0596 e 0004111-05.2011.826.0596. Assim sendo, oficie-se àquela Comarca solicitando a remessa dos referidos autos".

No caso, cabe ressaltar que nos embargos à execução fiscal 0004111-05.2011.826.0596 (f. 85/164) foi alegada pela agravada a existência de prevenção do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, por este processar as ações civis públicas 2005.61.02.012872-0 e 2004.61.02.006798-2, relacionados aos danos ambientais que deram causa à constituição do crédito executado (multa administrativa).

Tal preliminar foi rejeitada pelo Juízo, sendo interposto o AI 0034510-97.2012.4.03.0000, que manteve aquela decisão, conforme revela a seguinte ementa (f. 174/6):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA AMBIENTAL PERANTE JUÍZO ESTADUAL. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA ENTRE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E EXECUÇÃO FISCAL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Caso em que interposto agravo de instrumento contra decisão que rejeitou preliminar de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar embargos e execução fiscal do IBAMA contra empresa sediada na comarca, afastando prevenção de Vara Federal em decorrência de julgamento anterior de ação civil pública, por dano ambiental, sem relação com o processo administrativo de que originária a multa ambiental.** 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF) e fundada em lei especial (Lei 5.010/1966, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios que não tenham sede de Vara Federal possam ser processados perante a Justiça Estadual. 3. Na espécie, consta que a ACP 2005.61.02.012872-0 foi ajuizada pelo IBAMA contra a empresa, ora agravante (dependência à ACP 2004.61.02.006798-2) e distribuída à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, visando à condenação da ré ao financiamento de projetos de pesquisa ambiental, para recuperação dos rios Mogi-Guaçu, Pardo e Grande, e reflorestamento da área de preservação permanente onde situada a Usina da Pedra, em decorrência do vazamento de cerca de 8 milhões de litros de melaço, ocasionando a poluição dos referidos rios. Por sua vez, a multa ambiental, exigida na execução fiscal, foi lavrada com fundamentada no artigo 70 c/c artigo 54, § 2º, III, da Lei 9.605/1998 e artigo 2º, II e VI, c/c artigo 41, § 1º, III, do Decreto 3.179/1999, tendo origem no AI 192.374/D, relativo ao "vazamento de aproximadamente 8.500 m3 de melaço, subproduto da cana de açúcar, que atingiu inicialmente o Rio Pardo e posteriormente a Represa do Rio Grande", gerando defesa no PA 02027.023195/2003-44. 4. **Ainda que o mesmo fato tenha produzido efeitos em diversas searas, não há conexão ou continência entre as ações civis públicas e a execução fiscal e embargos, considerando a independência das esferas civil e administrativa, não cabendo, pelo mesmo motivo, a suspensão do executivo fiscal e embargos, por prejudicialidade externa, matéria, ademais, sequer decidida pelo Juízo agravado.** 5. A decisão agravada, ao contrário do que alegado, não violou o artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 6. Cabe ressaltar, frente às razões deduzidas no agravo inominado, que toda a jurisprudência, citada pela agravante para defender a competência da Justiça Federal, é impertinente, pois trata de ação civil pública por danos ambientais, ou da respectiva cautelar e ação declaratória, reconhecendo a competência do Juízo Federal para processar e julgar os feitos, o que, porém, não é objeto da discussão no presente recurso. A controvérsia, aqui estabelecida, diz respeito à impugnação da competência da Justiça Estadual para processar e julgar, por competência delegada, executivos fiscais da União e suas autarquias, com fundamento nos artigos 109, § 3º, e 15, I, da Lei 5.010/1966, em relação aos quais não se demonstrou existir precedente ou interpretação capaz de levar ao reconhecimento da incompetência absoluta, como alegado, do Juízo agravado para a execução fiscal da multa ambiental aplicada pelo IBAMA. 7. A alegação de que não se aplica o artigo 109, § 3º, CF, porque se refere a uma "legislação ordinária futura para que se complete", objetiva, ao que parece, declarar inconstitucional o artigo 15, I, da Lei 5.010/1966, por se tratar de lei que, ao tempo em que editada, não contaria com previsão constitucional para amparar ajuizamento de demanda, a favor ou contra a União, fora da Justiça Federal. É, todavia, manifestamente infundada a pretensão, pois o artigo 201, § 2º, da Constituição de 1946, já previa possibilidade de que ações da União fossem ajuizadas conforme estabelecido em lei e, recriada

constitucionalmente a Justiça Federal de 1ª instância em 1965, a Lei 5.010/1966 instituiu a jurisdição federal delegada, confirmada por todas as demais Constituições, até a atual em seu artigo 109, § 3º. 8. Ademais, cabe ressaltar que a decisão agravada não negou que conexão e continência são causas que modificam a competência, nos termos dos artigos 102 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas destacou que, no caso dos autos, não existe conexão nem continência entre as ações civis públicas e a execução fiscal, com respectivos embargos do devedor, cada qual delas com as suas peculiaridades e características, que determinam a distinção de seus objetos e causas de pedir, não coincidindo igualmente as partes, nem se cogitando da abrangência do objeto de uma das ações na outra. De fato, basta verificar, como salientado, que as ações civis públicas tratam da responsabilidade civil por danos ambientais, enquanto a execução fiscal refere-se à multa administrativa por infração ambiental, não se confundindo as duas responsabilidades, não obstante geradas a partir da mesma situação fática, em virtude da autonomia e independência das instâncias civil e administrativa, assim provando a inexistência de conexão e continência, à luz dos precedentes já indicados. 9. É irrelevante e não altera a natureza das coisas - que, na espécie, caracteriza como não conexas nem continentes ações civis públicas e ação de execução fiscal, com os respectivos embargos do devedor -, o fato de pretender a agravante firmar acordo nas ações civis públicas para abranger a multa ambiental administrativamente imposta pelo IBAMA, e tampouco o de ter anteriormente o Juízo, no qual se processavam as ações civis públicas, homologado acordo contra a vontade da autarquia federal, que manifestou discordância expressa, resultando na anulação da sentença por acórdão desta Turma, forte no entendimento de que a homologação exige concordância e acordo entre as partes, não podendo o Juízo deliberar, acordar e suprimir ou substituir a vontade de uma delas e, portanto, não existindo possibilidade de acordo, ao Juízo apenas restava julgar a controvérsia à luz dos fatos e do direito aplicável (f. 1.189/200). 10. Não reconhecida seja conexão seja continência, não cabe reunir os feitos, assim a decisão agravada não violou, mas, ao contrário, observou o teor da Súmula 489/STJ, que encerra declaração da competência da Justiça Federal com reunião de feitos quando seja reconhecida a continência à luz das regras do processo civil, e não por deliberação ou interesse das partes. 11. As questões de mérito, atinentes à irregularidade do laudo pelo qual foi estimado o valor seja do pedido de indenização, seja da multa ambiental, além de outras matérias, não condizem com o objeto do presente recurso, que se refere apenas e especificamente à discussão da preliminar de incompetência da Justiça Estadual, pretendida pela agravante. 12. Finalmente, tampouco possível a suspensão da execução fiscal, pois a alegação de prejudicial externa renova, para efeito do artigo 265, CPC, a tese de dependência processual entre as ações civis públicas e a execução fiscal, já rejeitada no exame das assertivas de conexão e continência entre os feitos. Além do mais, a execução fiscal ampara-se em título executivo, que goza da presunção de liquidez e certeza, de modo que suspender, sobretudo os embargos do devedor e, portanto, o exame da defesa deduzida contra o título executivo, mais prejudica do que favorece a pretensão, permitindo o prolongamento indefinido da lide, já que, como narrado pela própria agravante, a retomada das ações civis públicas ainda depende do julgamento de recursos excepcionais contra acórdão da Turma e do respectivo trânsito em julgado, não sendo possível, de logo, afirmar quando deve ocorrer. 13. Agravo inominado desprovido."

Ciente de que já se decidiu na esfera da ação executiva fiscal quanto à inoccorrência de prevenção do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, agora, na ação civil pública, o julgador se declarou competente para julgar a demanda executiva (e os respectivos embargos do devedor), "tendo em vista que no presente feito, ajuizado anteriormente, se discute questão que afeta diretamente o valor cobrado na execução fiscal proposta, estando assim este juízo prevento".

Ao que se constata, o Juízo da ação civil pública prevê a possibilidade de que o resultado do que for decidido poderá alterar o valor da multa ambiental aplicada, cobrada na ação executiva fiscal.

Pelo que se verifica, em verdade, a decisão ora agravada não apenas desconsidera o que já decidido nos embargos do devedor quanto à preliminar deduzida, seja em primeiro e em segundo grau, mas **deixa de considerar o teor do acórdão proferido por esta Turma, no julgamento do recurso de apelação na mesma ação civil pública 0012872-79.2005.6102.**

De fato, houve sentença homologatória de acordo, na ação civil pública onde proferida a decisão ora agravada. Contra essa sentença foi interposto recurso de apelação, julgado parcialmente procedente, declarando-se a nulidade do acordo, e determinando o prosseguimento da demanda.

Em tal julgado, consignou-se expressamente o seguinte:

"[...]

No entanto, ainda assim o Juízo "homologou" o "acordo", mediante mais do que mero suprimento da vontade da parte, já que, em verdade, o que se fez foi substituir a vontade contrária do IBAMA ao acordo pela vontade do Juízo de encerrar o processo mediante transação. A hipótese não é de mera ilegalidade ou nulidade, mas chega mesmo ao ponto de configurar inexistência do ato de transação para efeito de homologação e extinção do processo com resolução do mérito, como se fez nos autos.

Quando se trata de sentença homologatória de transação, como é o caso dos autos, as partes podem livremente

convencionar e transigir, observando apenas aspectos formais de validade e questões de ordem pública, em relação às quais não cabe renúncia ou transação; porém, quando inexistente formalmente e materialmente a transação, cabe ao Juízo examinar o mérito, nos limites objetivos da causa. Ora, a ação civil pública buscou a condenação da ré na reparação de danos e na compensação ambiental por derramamento de melação nas águas do rio Pardo, no município de Serrana/SP. A defesa do réu não poderia inserir no litígio e sem forma processual própria a discussão de multa administrativa, imposta pelo IBAMA no exercício do seu poder de polícia administrativa, que não se confunde com a sanção, objeto de discussão judicial.

Assim, não havendo transação e homologação - como no caso dos autos juridicamente não há, por vício essencial consistente na falta da própria vontade e capacidade da parte para transacionar -, a sentença jamais poderia tratar, anular ou reduzir o valor da multa administrativa, pois a validade jurídica, em termos de constituição e exigibilidade, somente poderia ser discutida em ação própria - inclusive através, se for o caso, de embargos no caso de execução fiscal da multa - e não como matéria de defesa em contestação à ação civil pública, na qual pleiteada reparação civil, e não penalidade administrativa. O máximo que poderia alcançar o réu, dentro dos limites da ação ajuizada, seria a improcedência do pedido quanto à reparação civil e compensação de danos, jamais, porém, outro pleito, que dependesse, como no caso, de ação ou medida judicial própria."

Portanto, houve expressa motivação naquele julgado no sentido de que a ação civil pública, ajuizada especificamente para reparação civil e compensação de danos ambientais, não poderia enveredar no sentido de alterar a multa administrativa aplicada pelo IBAMA.

Não há, portanto, prejudicialidade da ação civil pública com a demanda executiva fiscal, pois a alteração do valor da multa administrativa não constitui seu objeto, sendo-lhe estranho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004526-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TKE SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES
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. : 00444149320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 274) que indeferiu pedido de reunião das execuções fiscais.

Entendeu o MM Juízo de origem que a reunião dos feitos não é conveniente, aliado ao fato de que os processos tramitam em juízos distintos (Súmula 515/STJ) e determinou a conversão em renda dos valores bloqueados.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que requereu a reunião da execução fiscal de origem com a de nº 0032542-47.2011.403.6182, em curso perante a 7ª Vara Especializada das Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária, tendo em vista que foi realizada nos referidos autos a penhora de 10% do seu faturamento e que seu sócio, Humberto Tavolaro Neto, manifestou sua concordância em assumir os encargos de administrado da construção realizada.

Mencionou que também foi realizada a penhora de 10% do faturamento da empresa nos autos nº 0043061-18.2010.403.6182, também em trâmite perante a 7ª Vara Especializada das Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária, e que a totalidade de bens integrantes do ativo imobilizado da executada, que constituem seu único

patrimônio, já foram penhorados na execução fiscal nº 0038114-96-202.403.6182, também em trâmite na mencionada vara federal e em execução municipal.

Invocou o disposto no art. 28, LEF.

Afirmou que, no caso, comunicou ao juízo e provou que a totalidade de seus bens não era suficiente para garantir a execução, noticiando que acatou decisão proferida em outra execução fiscal.

Ressaltou que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional.

Argumentou que a reunião dos feitos é medida que se impõe diante da necessidade e conveniência da unidade da garantia da execução fiscal.

Salientou que os processos encontram-se na mesma fase processual, ambos intentando a garantia integral da execução fiscal através da penhora.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão da conversão do valor penhora em renda da União, e, ao final, o provimento do recurso, determinando a reunião dos processos.

Decido.

Pondera-se no presente agravo sobre a possibilidade de reunião de execuções fiscais diversas promovidas em face do mesmo devedor.

A Lei das Execuções Fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - **faculta** ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções (Súmula 515/STJ).

Nesse sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 28.8.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de execução fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o

pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901946181, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:22/09/2010).

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Turma, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE AÇÕES. ARTIGO 28 DA LEI Nº 6830/80.

POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Na reunião de executivos fiscais, distribuídos a Varas diferentes ou processados em separado na mesma Vara, quando idênticas as partes, a natureza do débito em execução e compatível a fase processual - ainda que, não necessariamente, a mesma -, é medida de economia processual. 2. Na espécie, encontram-se suficientes comprovados os fatos autorizadores da aplicação do artigo 28 da LEF, para efeito de reunião dos feitos, observada a antiguidade da distribuição. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, AI 00 28 2386820044030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:26/10/2005).

Outrossim, o art. 125, Código de Processo Civil, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual

No caso, a agravante não logrou êxito em comprovar a situação atual do processo nº 0032542-47.-47.2011.403.6182 (fls. 234/236 e 254/258), ao qual pretende apensar a execução fiscal originária.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : METALURGICA CLADIR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00032748220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 256) que indeferiu a penhora do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que a medida já foi deferida nos autos da Execução Fiscal n 0005185-71.2008.403.6126.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a agravada foi regulamentemente citada; que não foram localizados bens passíveis de penhora e que a penhora *on line* resultou negativa.

Ressaltou que, com a vigência da Lei nº 11.382/06, a possibilidade de penhora de percentual do faturamento da empresa passou a ser expresso no art. 655, VII, CPC, aplicável às execuções fiscais por força do art. 1º, Lei nº 6.830/80.

Salientou que a pessoa jurídica executada continua ativa, apesar de não possuir bens penhoráveis.

Invocou o disposto no art. 612, CPC.

Prequestionou a matéria.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para determinar a penhora sobre 10% do faturamento da empresa devedora.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004909-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
AGRAVADO(A) : JOAO CESAR DOS REIS VASSIMON e outro
: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A) : RUBENS NUNES MAIA e outro
: MAIDA DOS REIS VASSIMON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00000583819968260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da União para manutenção (1) dos depósitos judiciais existentes nos autos e (2) da penhora sobre aluguéis de imóveis do co-executado, que originou tais depósitos, até que o Juízo de outra ação executiva fiscal aprecie pedido formulado pela exequente de penhora no rosto dos autos de tais depósitos.

Alegou que a credora possui direito subjetivo à manutenção dos depósitos judiciais, para garantir outras demandas executivas de responsabilidade do co-devedor, ou mesmo para substituir constrições já efetuadas em outras demandas, pois o dinheiro possui preferência na ordem legalmente estabelecida. Aduziu, outrossim, ser irrelevante que o proprietário do imóvel, que originou os alugueres tenha sido excluído da lide, pois se trata de co-responsável pelo débito. Por sua vez, não há relevância no fato dos depósitos já terem sido levantados, pois sendo o co-executado devedor em outras ações executivas, seu levantamento teria sido ilegal, sendo necessário sua intimação para imediato depósito dos valores, sob pena de multa diária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme documentos juntados aos autos, a execução fiscal 0000058-38.1996.8.26.0553 foi ajuizada em face de DESTILARIA DALVA LTDA para cobrança de débitos relativos a salário-educação (f. 22/23v°).

No curso da ação, a exequente requereu a penhora sobre imóvel de propriedade do co-responsável pelo débito, JOÃO CÉSAR DOS REIS VASSIMON (F. 84/v°), sendo deferida, e constatada em diligência por oficial de Justiça que o imóvel estaria alugado a estabelecimento comercial denominado "Macrolux", através da imobiliária "Magna" (f. 97v°).

Posteriormente, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo dos sócios administradores da empresa executada, e a penhora dos alugueres (f. 106v°/7), que foram deferidas (f. 107v° e f. 108v°).

O sócio administrador da executada originária, então, apresentou exceção de pré-executividade (f. 120/3), que foi julgado procedente pelo Juízo: "*para declarar nulo e inexigível o título exequendo em relação aos executados, nos termos do artigo 618, I, do Código de Processo Civil e extingo a execução, com fundamento no artigo 794, III, do Código de Processo Civil*" (f. 213v°/14).

A apelação da exequente (f. 238/42v°) deixou de ser recebida, por intempestiva (f. 255v°), transitando em julgado aquela decisão (f. 256).

Após a formação da coisa julgada, no entanto, constatou-se que os valores dos alugueres constritos foram recolhidos pela locatária/imobiliária através de "Guia de Recolhimento da União - GRU", para pagamento de tributos, ao invés de utilizar guias próprias para depósitos vinculados à demanda judicial (f. 257v°/8).

Assim, foi necessário oficial ao FNDE para que este efetuasse o depósito em devolução dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos (f. 263, f. 275), o que foi feito através de depósito em conta à

disposição do Juízo (f. 304/6).

Em dezembro/2013 foi deferido o pedido do executado para expedição de alvará de levantamento dos valores (f. 307vº e 308), sendo a exequente devidamente intimada (f. 310vº). Assim, foi expedida ordem para levantamento integral dos depósitos (f. 312/4), sendo os valores integralmente sacados em 16/12/2013 (f. 315/6).

Ocorre que, posteriormente, a exequente se manifestou nos autos (f. 334/8vº), pleiteando a manutenção dos depósitos judiciais vinculados à ação, impedindo eventual levantamento, e mantendo a constrição dos alugueres, até que o Juízo de outra ação executiva fiscal (553.01.1996.000014-0) aprecie pedido de penhora no rosto dos autos desses depósitos judiciais.

Tal requerimento foi indeferido, sendo objeto do presente agravo de instrumento (f. 347):

"[...]

Fls. 476/490vº: O pedido está prejudicado, tendo em vista o teor das decisões de fls. 369 e 446, bem assim os documentos de fls. 456/459. Ademais, a exceção de pré-executividade ajuizada pelo executado foi julgada procedente, na esteira da decisão de fls. 297/298.

No mais, manifeste-se a exequente em termos de efetivo prosseguimento, no prazo de dez dias, sob pena de remessa dos autos ao arquivo."

No caso, é manifesta a ausência de utilidade da providência requerida perante o Juízo *a quo*, para que os depósitos judiciais sejam mantidos nos autos, pois, como visto, já foram integralmente levantados.

Ademais, conforme demonstra o documento de f. 342/6vº, o requerimento de penhora no rosto dos autos foi protocolizado em outra demanda executiva apenas em meados de maio/2014, após a decisão que determinou a expedição de alvará para levantamento dos depósitos (dezembro/2013), da qual foi regularmente intimada a exequente que, no entanto, manteve-se inerte por cinco meses.

Ora, embora alegue ser irrelevante que os valores já tenham sido levantados, e que o proprietário dos valores tenha sido excluído da ação executiva, o que se verifica é a manifesta intempestividade do requerimento fazendário, seja porque efetuado após o levantamento dos valores que se requer sejam constritos, seja porque tal penhora não pode ser formulada quando bem entender a exequente ("*dormientibus non succurrit jus*"), a possibilitar que o proprietário dos valores seja compelido a devolver os valores a qualquer momento, oferecendo-se insegurança jurídica aos administrados, portanto.

Aliás, mesmo que já se tratasse de penhora no rosto dos autos, não seria outra conclusão decorrente do artigo 674, CPC, ao dispor que "*quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor*".

Neste mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AI 0015071-03.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 05/12/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. No presente caso, o acórdão embargado é por demais claro ao assentar que o pedido veiculado no agravo de instrumento não foi formulado ou apreciado em primeiro grau de jurisdição, sendo, portanto, inviável apreciar-se tal pleito em sede recursal; e, além disso, que descabia o pedido para penhora no rosto dos autos da ação cautelar n.º 2002.03.000800-5, haja vista que os valores lá depositados já haviam sido levantados. 3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. 4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil. 5. Embargos rejeitados."

AI 0004880-35.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 13/05/2011, p. 664: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OFÍCIO REQUISITÓRIO - LEVANTAMENTO DOS VALORES - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A penhora no rosto dos autos somente foi efetuada em 23.11.06 (fl. 330), momento em que foi determinado que se oficiasse a Caixa Econômica Federal solicitando a transferência dos valores depositados em nome do referido autor para conta judicial à disposição do juízo, porém, o montante recebido pelo agravado já havia sido levantado em 30.10.06, data anterior à penhora, como bem anotado pelo D. magistrado de origem. 2 - Não há que se falar em descumprimento de ordem judicial, pois quando do levantamento da importância em questão não existia nenhum óbice para tal. 3 - A agravante deve buscar outros bens do executado, com finalidade de garantir os créditos tributários, objeto da execução fiscal, eis que é matéria estranha aos autos da ação ordinária. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005118-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CA VA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP294513 ANTONIO DAS CANDEIAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00188182320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, ajuizada para que a autoridade tributária não encaminhe ou proceda à inscrição de débitos em dívida ativa da União, antes que seja promovida pela contribuinte a compensação com créditos decorrentes de saldo negativo de CSLL do período de 2005 a 2008.

Alegou que (1) entre os anos-calendários 2005 a 2008 efetuou recolhimentos de CSLL, por estimativa mensal, maiores do que a apurada ao final do ano, gerando créditos de saldo negativo de CSLL; (2) possuindo tais créditos, transmitiu à RFB declarações de compensação (DCOMP) com débitos de CSLL e IRPJ, informando tal procedimento, ainda, em DCTF; (3) os pedidos de compensação foram indeferidos pela RFB sob os mais variados fundamentos, conforme revelam despachos decisórios juntados; (4) em relação a alguns dos indeferimentos, a agravante concorda com o que decidido pela RFB, pois decorrentes de transmissões equivocadas de DCOMP; (5) em relação a outros, verificou-se sua ilegalidade, sendo objeto de manifestação de inconformidade que, no entanto, foram indeferidas; (6) tais pedidos de compensação não homologados, juntamente com as declarações constantes de DCTF, possibilitam que os valores sejam imediatamente objeto de inscrição e cobrança pela autoridade tributária; (7) tal cobrança/inscrição, no entanto, deve ser suspensa, a fim de seja possível, ao final da ação, permitir ao contribuinte apresentar novas (ou retificadas) DCOMP, com retificação dos dados equivocadamente apresentados nas DCOMP indeferidas; (8) a antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, pela impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da ação, e porque a ação anulatória de débitos somente suspende sua exigibilidade mediante depósito integral e em dinheiro; (9) entretanto, a Súmula Vinculante 28 é expressa quanto à inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial que se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário; e (10) a pretensão deduzida na ação não diz respeito à compensação de débitos por ação judicial, mas permitir a apresentação de declarações de compensação com retificação de dados, e suspensão da cobrança nesse ínterim.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida nos seguintes termos (f. 95):

"Vistos em decisão.

ÇA-VA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. EPP, devidamente qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrentes de DCTFs

transmitidas e DCOMPS não homologadas, permitindo à autora que proceda à compensação de seus créditos - advindos de saldos negativos da CSLL apuradas nos anos calendários de 2005 a 2008, com os débitos tributários existentes em seu nome.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 22/64.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil não vislumbro a presença de relevância na fundamentação, bem como perigo da demora da medida, requisitos necessários a ensejar a medida ora pleiteada. A compensação se apresenta como um instituto muito mais vantajoso para o contribuinte. Entretanto, por ser modalidade de extinção das obrigações tributárias (artigo 156, II do CTN), não se pode admitir que esta se dê de forma transitória, visto que a decisão concedida sem a oitiva da parte adversa pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo (parágrafo 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil).

Ademais, dispõe o 2º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09:

'Art. 7º

(...)

§2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. (grifos nossos)

Além disso, a questão já foi exaustivamente discutida por nossos tribunais, dando origem à Súmula nº. 212 do C. Superior Tribunal de Justiça: 'A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar'. Ressalte-se, ainda, o teor da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 que, alterando o texto do artigo 170 do Código Tributário Nacional, a ele acrescentou o item A, assim redigido: '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.'

Diante do exposto, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA."

Em face de tal decisão, a autora opôs embargos de declaração, recebidos como pedido de reconsideração, e rejeitados sob os seguintes fundamentos (f. 118/9):

"Fls. 89/91: Recebo como pedido de reconsideração, haja vista a existência de recurso próprio previsto no sistema para desafiar decisões interlocutórias.

Objetiva a autora a concessão de provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrentes do indeferimento das compensações dos débitos relativos à CSLL das competências de 04/2006, 02/2008, 07/2008 e 09/2008, bem como de IRPJ da competência de 11/2008, totalizando a quantia de R\$83.997,79.

Sustenta que a decisão de fl. 69, que indeferiu a antecipação de tutela, foi omissa em relação ao pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário até decisão final da presente ação.

Pois bem, no âmbito tributário, existem três vias adequadas para defesa do contribuinte, a saber; i) impugnação administrativa; ii) embargos do devedor (artigo 16 da Lei nº 6830/80); ou iii) ação anulatória de débito. No caso dos autos, optou a parte autora pelo caminho da ação anulatória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A despeito dos argumentos apresentados; e considerando que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário vêm expressamente disciplinadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional - dentre elas a antecipação dos efeitos da tutela -, tenho que a argumentação defensiva da autora não subsiste.

Com efeito, optando a parte pela ação anulatória, então a este feito aplicam-se as regras específicas da Lei nº 6.830/80, a qual exige, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, o depósito dos valores em discussão. Desta feita, somente o depósito integral do montante exigido tem o condão perseguido pela parte, a teor do artigo 151, II, C/C artigo 38 da Lei 6830/80. Ora, a análise da verossimilhança do direito, necessária para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, deve ter por base o ordenamento jurídico, não podendo ser autorizada providência que venha a colidir com regras específicas ao caso.

Repita-se que, optando a parte por se antecipar aos atos da Fazenda Nacional, deverá observar as regras específicas que norteiam a ação anulatória de débito, dentre as quais a necessidade de depósito integral da exigência fiscal (artigo 38 da Lei n. 6830/80). É certo que a ação anulatória terá seu trâmite regular independente da efetivação do depósito, mas somente a efetivação deste suspenderá a exigibilidade do crédito que se pretende anular.

De outra parte, analisando a questão sob o ângulo da verossimilhança das alegações, igualmente não lhe assiste razão, notadamente diante do decidido à fl. 69.

Destarte, inexistindo nestes autos causa apta a fundamentar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mantenho a decisão de fl. 69 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em que pese o indeferimento do pedido de antecipação de tutela à fl. 69, cumpre registrar que é facultativa a realização de depósito judicial. No entanto, na hipótese de não ser efetivado em seu montante integral, o valor

depositado judicialmente não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário."

De fato, alega a agravante que apurou saldo negativo de CSLL nos anos calendários 2006 a 2008, e utilizou-o na compensação com débitos de CSLL e IRPJ dos anos calendários 2006 e 2008. Aduz, outrossim, que as compensações, declaradas em DCOMP, não foram homologadas por equívocos no preenchimento das declarações, sendo as manifestações de inconformidade indeferidas.

Por fim, alega que o pedido de compensação constitui confissão de débitos, e sua rejeição na esfera administrativa autoriza a autoridade tributária a proceder a inscrição e cobrança dos valores. Requer, desta forma, que a RFB e a PGFN não promovam a inscrição ou cobrança dos valores objeto de compensação, e que seja permitido ao contribuinte apresentar novas declarações (ou retificadoras) de compensações (DCOMP), com retificação de dados, a fim de, desta vez, possibilitar a extinção dos débitos (f. 28/47):

"[...]

Desta forma, a presente ação busca obter desse Poder Judiciário, decisão no sentido de que os créditos em favor da ora Autora, conforme acima e, em desfavor da União Federal, sejam devidamente apropriados (compensados) ante seus débitos tributários, perante a própria Receita Federal do Brasil, de maneira a ser-lhe, apenas, exigido, caso reste, o saldo apurado após o confronto entre os créditos favoráveis à Autora e seus débitos perante aquela repartição fiscal.

E tal fato dar-se-ia mediante a permissão para apresentação de novas (ou retificadoras) Declarações de Compensações (DComps), desta vez de maneira correta, sejam elas eletrônicas ou, na impossibilidade destas, manuais, de maneira a que os indébitos possam vir a ser devidamente compensados com créditos tributários vencidos ou vincendos, até onde couberem, de maneira a extingui-los [...]"

No caso, nítido que a pretensão da agravante é efetuar correções em declarações de compensação, a fim de afastar eventual fundamento de indeferimento anterior de DCOMP e manifestações de inconformidade. Seu pedido antecipatório, por sua vez, visa suspender a inscrição dos débitos em dívida ativa, e, assim, afastar disposição legal impeditiva à reapreciação de seus pleitos compensatórios, tal como previstos no artigo 74, §3º, III e V da Lei 9.430/96:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

[...]

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

[...]

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa."

Com efeito, a medida antecipatória pleiteada pela agravante possui caráter acautelatório da pretensão de retificar e reapresentar declarações de compensação, sendo que sequer há demonstração, seja no recurso, seja na própria ação principal, da ilegalidade do ato administrativo de não-homologação, enfrentando fundamentos ali deduzidos, e demonstrando o direito subjetivo à reapresentação do pedido compensatório, que é expressamente vedado em lei.

Ora, há disposição legal expressa em sentido contrário à pretensão final da agravante, não sendo sequer apresentadas razões para que tal vedação seja desconsiderada no caso concreto, não sendo possível, pois, pleitear-se a manutenção cautelar de pretensão à prestação jurisdicional manifestamente divergente do ordenamento jurídico, sem razões plausíveis para tanto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005124-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SERVIGEL SERVICOS GERAIS DA LAVOURA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00125193520048260400 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação dos sócios (Maria da Penha Dornelas e Julio Cesar dos Santos) da empresa executada, para inclusão no polo passivo da ação, por ter reconhecido de ofício a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora tenha decorrido mais de cinco anos desde a data de citação da empresa executada, não há que se falar, *in casu*, de prescrição, tendo em vista a inexistência de sua inércia. Aduz que enquanto houver bens penhoráveis da empresa executada, não pode haver a citação e penhora de bens do sócio responsável. Afirma que ao se verificar no curso do feito a inexistência de bens penhoráveis da empresa executada, nasce para a Fazenda Pública o direito de exigir do sócio responsável a satisfação de seu crédito tributário, considerando ainda a teoria da *actio nata*. Conclui que a prescrição intercorrente vem expressamente prevista no artigo 40 e §§ da Lei nº 6.830/80 e ocorre quando o processo fica suspenso ou arquivado por período superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*. Conclui então que não há que se falar em sua desídia, sendo que o lapso temporal decorrido desde a citação da empresa se deu por força da teoria da *actio nata*, bem como por motivos inerentes aos mecanismos da própria justiça, já que a citação da empresa executada ocorreu em 27.02.2009 e desde 18.09.2012 vem promovendo diligências na tentativa de redirecionar o feito executivo para os sócios.

Requer o provimento do agravo para reformar a decisão agravada, assegurando o prosseguimento da ação executiva fiscal, com a citação dos sócios responsáveis incluídos no polo passivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios gerentes Maria da Penha Dornelas e Júlio César dos Santos da empresa executada "SERVIGEL - SERVIÇOS GERAIS DA LAVOURA S/C LTDA."

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião 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, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, *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, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

Confirma-se, a esse respeito, julgados sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 45937/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25.03.2014, v.u., DJe 31.03.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 277620/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17.12.2013, v.u., DJe 03.02.2014)

No caso em tela, não restou caracterizada a inércia da exequente.

Da análise dos autos, verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da justiça.

Observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 18.10.2004 (fls. 09), tendo sido determinada a citação da empresa executada em 20.10.2004 (fls. 119). Após tentativa frustrada de citação em 29.11.2004 (fls. 136), foi requerida a citação da executada no endereço de seu representante legal em 01.04.2005 (fls. 123), o que foi deferido em 01.06.2005 (fls. 133). Em 11.10.2005 foi certificada a não citação da empresa executada (fls. 138), o que ocasionou o requerimento de citação por edital em 07/2007 (fls. 141), que foi efetuada em 27.02.2009 (fls. 150). A exequente requereu então consulta ao sistema BACENJUD em 06/2010 (fls. 153), o que foi deferido em 14.03.2012 (fls. 162) e reiterado em 24.07.2012 (fls. 164), ambas sem sucesso. A União Federal requereu então em 09/2012 a suspensão do feito por noventa dias, o que foi deferido em 22.04.2013 (fls. 175). Por fim, a União requereu em 04/2014 a inclusão dos sócios Maria da Penha Dornelas e Julio Cesar dos Santos no polo passivo da execução fiscal (fls. 177/178), cujo pedido restou indeferido por meio da decisão agravada (fls. 195), proferida em 11.02.2015.

Desta forma, ainda que a citação tenha sido efetuada em 27.02.2009 (fls. 150) e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da executada tenham se dado em 04/2014 (fls. 177/178), resta claro que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por desídia ou inércia exclusiva da exequente, não se configurando, portanto, a ocorrência da prescrição intercorrente.

É firme a orientação da jurisprudência desta Corte nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. *Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.*
2. *Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.*
3. *No caso em análise, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 21/10/1993 (fl. 20, verso) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado apenas em 30/10/2008 (fls. 126/129). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não reconheço caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de leiloar os bens penhorados e localizar outros passíveis de penhora, não tendo havido resultado positivo.*
4. *Cumpra registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.*
5. *Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.*
6. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(AI 452434, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, v.m., e-DJF3 24.01.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
2. (...)
5. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.*
6. *Caso em que a PFN teve ciência da inatividade da executada em 02/07/2003 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA em 29/11/2006, o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco*

anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio FELÍCIO SADALLA no polo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

7. Cumpre apenas afastar a alegação de ocorrência de prescrição em razão da alegação da agravante de que a exequente teria tido ciência da inatividade da empresa desde a certidão do oficial de Justiça em 11/02/1999, considerando que nessa data houve realização de penhora, ainda que não totalmente suficiente à garantia do débito, o que sequer ensejaria o redirecionamento do feito ao sócio, pois não esgotadas totalmente as possibilidades de execução contra a pessoa jurídica.

8. Note-se que, em cumprimento ao mandado de reforço e constatação de penhora, o oficial de Justiça certificou, em 11/02/2003, não ter encontrado o bem penhorado, assim como a empresa executada. Em nova diligência realizada em 18/06/2003, agora no endereço Rua Tarquínio de Souza, 152 (conforme alteração constante da ficha cadastral), foi certificado que "consta este endereço como sendo a sede da empresa executada somente para fins de registro", sendo, ainda, informado pelo ora agravante que não sabia do paradeiro do bem penhorado), com vista à exequente somente em 02/07/2003). Requereu, então, o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FELÍCIO SADALLA, ora agravante em 29/11/2006, o que inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente, não havendo que se falar, ademais, em inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido."

(AI 491095, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 01.08.2013, v.m., e-DJF3 09.08.2013)

Cabe salientar que a discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios indicados não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005240-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: TIMBRE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: TIMBRE RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00348063220144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 296) que recebeu, somente no efeito devolutivo, a apelação interposta em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que oferecida garantia, formalizada a penhora no montante de 20% do seu faturamento mensal, foram opostos embargos à execução, rejeitados liminarmente, sob a fundamentação de preclusão do direito de sua oposição, em razão de anterior penhora de valores em conta corrente dos sócios.

Ressaltou, todavia, que a CDA em cobrança é nula de pleno direito, posto que não preenche os requisitos contemplados pela lei das execuções fiscais e, assim, inexigível se traduz a cobrança.

Afirmou que a decisão agravada contraria não seus direitos, como também afronta a lei, na medida em que restam

presente no caso os requisitos que justificam a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação: o débito objeto da execução fiscal encontra-se garantido pela penhora mensal de 20% do faturamento, de modo que o prosseguimento do feito poderá lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação. Sustentou que evidente a falta de juridicidade do "despacho" que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo e que se trata de situação em que se aplica o art. 520, I a VII do CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC)." (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Nesse sentido: AI 00243998320144030000, Relator Johanson Di Salvo, Sexta Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015; AI 00262150820114030000, Relator Juiz Federal convocado Ciro Brandani, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2014; AI 00061992820144030000, Relator Nelton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2014; AI 00066254020144030000, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2014.

Outrossim, conforme dispõe o 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. (grifos)

A agravante, embora tenha alegado a possibilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, como determina o estatuto processual aplicável. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : T Q C COMUNICACAO E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258669320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 135) que indeferiu a penhora do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, diante do insucesso das constringções anteriores e demais aspectos do desenvolvimento do feito, bastante razoável a ilação de que a penhora do faturamento não surtirá resultado prático.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que não foi possível a satisfação do crédito fiscal, apesar de já efetuadas inúmeras tentativas.

Aduziu que o contribuinte inadimplente não pode ser colocado em posição favorável em detrimento da Fazenda Pública que lhe cobra o que foi apurado e é devido.

Sustentou que se trata de penhora do faturamento e não usufruto da empresa, a implicar na perda da administração, o que poderia tornar a medida inexecutável.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a penhora "de até 30%" do faturamento mensal da executada, nos termos do art. 11, I, Lei n.º 6.830/80 e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a penhora de 30% do faturamento da empresa.

Decido.

Cumprе salientar, de início, que penhora sobre faturamento e constringção de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constringções e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA: 18/12/2009).

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constringção que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre

as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, constata-se a citação da executada, na pessoa de seu sócio (fl. 109); a infrutífera tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 125); pesquisas junto ao ARISP (fl. 130), DOI (fl. 131) e RENAVAM (fl. 132) também restaram negativos.

Ocorre, entretanto, que o próprio representante legal, ao receber a citação da pessoa jurídica executada (fl. 109), informou que "a editora faliu, não possuindo bens a indicar a penhora".

Destarte, a decisão agravada não merece reforma, posto que, não obstante conste do CNPJ da executada a situação "ativa" (fl. 129), é certo que a empresa foi dissolvida de fato, como informou o próprio representante legal, o que torna inútil a medida ora pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005475-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00029953820148260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC, em especial para que informe a existência de reforço de penhora.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005628-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ELETRO TREIS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00044692420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da União para que fosse constatado por Oficial de Justiça se a empresa executada encontrava-se em funcionamento ou se encerrou suas atividades.

A decisão agravada mencionou que "não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio "Procurador da União" pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar "in loco" o quanto requerido".

Alega a agravante que a demonstração que a empresa encerrou suas atividades irregularmente apenas pode ser realizada, com fé pública, pelo oficial de justiça.

É o relatório.

Decido.

A União requer diligência realizada por oficial de justiça de modo a verificar se houve o encerramento irregular das atividades da empresa.

A dissolução irregular da empresa possui efeitos jurídicos, tais como a presunção relativa de infração ao artigo 135 do CTN (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes).

Porém, é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Portanto, a diligência requerida é imprescindível à continuidade da demanda.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005692-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MASPIZ ALIMENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069361520014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da União para que fosse constatado por Oficial de Justiça se a empresa executada encontrava-se em funcionamento ou se encerrou suas atividades.

A decisão agravada mencionou que "não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio "Procurador da União" pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar "in loco" o quanto requerido".

Alega a agravante que a demonstração que a empresa encerrou suas atividades irregularmente apenas pode ser realizada, com fé pública, pelo oficial de justiça.

É o relatório.

Decido.

A União requer diligência realizada por oficial de justiça de modo a verificar se houve o encerramento irregular das atividades da empresa.

A dissolução irregular da empresa possui efeitos jurídicos, tais como a presunção relativa de infração ao artigo 135 do CTN (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes).

Porém, é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Portanto, a diligência requerida é imprescindível à continuidade da demanda.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.005737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARAMURU SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP103858B JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO
AGRAVADO(A) : AGENCIA NACIONAL DE PETROLEO GAS NATURAL E BIO
COMBUSTIVEIS ANP
ADVOGADO : PRISCILLA ALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041694720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 37) que afastou a alegação de conexão entre o feito originário, distribuído à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, e os embargos à execução fiscal nº 0000188-10.2014.403.6102, distribuídos a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, tendo em vista que aquela Vara tem competência específica para processar e julgar apenas execuções fiscais.

O MM Juízo de origem, ainda, na mesma decisão agravada, indeferiu a expedição de ofícios, por entender que desnecessários ao julgamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante CARAMURU SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA que se trata de ação declaratória de nulidade de multa administrativa, em face da ANP, cuja demanda foi interposta anteriormente na Comarca do Rio de Janeiro, tramitando sob o nº 0033830-31.2013.02.5101, na 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ; que, em 13/7/2010, fiscais da ANP coletaram amostra (óleo diesel), em seu estabelecimento comercial, sendo, posteriormente, autuada; que apresentou defesa administrativa, que foi julgada improcedente e multada no importe de R\$ 20.000,00, por estar comercializando óleo diesel fora das especificações; que comprovou sua idoneidade e o procedimento de aquisição de combustíveis; que é posto revendedor da Ipiranga; discorreu sobre as características técnicas da amostra analisada; que, posteriormente, os autos foram remetidos à Vara de Ribeirão Preto/SP, tendo em vista o acolhimento da exceção para declinar a competência para uma das Varas Federais da Subseção de Ribeirão Preto; que, distribuídos à 5ª Vara, reiterou os termos da inicial e a necessidade de litispendência/conexão da presente demanda, pois tinha oposto embargos à execução (processo nº 0000188-10.2014.403.6102), redistribuída atualmente a 1ª Vara Federal da Subseção de Ribeirão Preto, na qual se discute exatamente a nulidade do ato administrativo, a fim de julgar insubsistente o auto de infração nº 158.309.2010.34.328663, oriundo do processo administrativo 48621.000645/2010-41.

Alegou, também, que a decisão agravada indeferiu a produção de prova pericial (indeferimento da expedição de ofícios).

Aduziu que foi bastante clara com relação à necessidade da expedição de ofícios, tendo em vista a complexidade do assunto (mistura do biodiesel no óleo diesel) e o fato de tem demonstrado o problema é mais complexo que atende todo o mercado de combustíveis (outros postos), ou seja, divergência técnicas sobre os resultados da análise, de acordo com o ofício enviado à ANP pela Fecombustíveis.

Sustentou que o indeferimento da realização desta prova constituirá cerceamento de defesa e desrespeito ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório e à segurança jurídica, nos termos do art. 5º, LV, CF. Invocou o disposto no art. 130, CF, alegando que, no caso, o conjunto fático-probatório mostra-se incompleto. Reiterou a necessidade de expedição de ofícios para a Universidade de Brasília, na pessoa do coordenador do GT3; Federação Nacional dos Combustíveis e Sindicom Sindicato Nacional de Distribuidora de Combustíveis. Quanto à conexão entre os feitos, invocou o disposto no art. 103, CPC.

Aduziu que a hipótese, ainda, é causa de suspensão da ação, conforme dispõe o art. 265, IV, alínea "a", CPC. Defendeu que as ações devem ser reunidas a fim de evitar decisões conflitantes e ferir o princípio da segurança jurídica.

Requeru a antecipação dos efeitos a tutela recursal, quanto à expedição de ofícios e reconhecimento da conexão. Ao final, pleiteou o provimento do agravo.

Decido.

A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não obstante vinha decidindo não ser possível vislumbrar conexão entre a ação anulatória de rito ordinário proposta pela agravante e execução fiscal proposta pela agravada, vez que esta última não comporta sentença de mérito, inexistindo nela possibilidade de julgamento, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento diverso, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.

Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

Ocorre, entretanto, que não há qualquer comprovação, nestes autos, no sentido em que a multa objeto da ação anulatória esteja sendo cobrada no executivo fiscal e, portanto, também discutida nos embargos à execução fiscal. Outrossim, não há qualquer comprovação sobre o estado em que se encontram os embargos à execução fiscal, sendo que a prolação da sentença obstará a reunião dos processos (Súmula 235/STJ: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*").

Pelo mesmo motivo, descabe a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, "a", CPC, se um dos feitos já houver sido julgado.

Quanto ao indeferimento da expedição de ofícios, cumpre ressaltar que o destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz :

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, **de ofício** ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, **indeferindo as diligências inúteis** ou meramente protelatórias".(grifos)

Destarte, infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "*A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa.*"(STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66).

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006034-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006034-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE MATEMATICA
ADVOGADO : RJ118935 ILAN CHVEID
AGRAVADO(A) : JULIANA SILVA SILVEIRA

ADVOGADO : SP255820 RENATA DE SOUZA PESSOA e outro
PARTE RÉ : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP e outro
: COORDENACAO NACIONAL DO PROFMAT - REPRESENTANTE LEGAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006652120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BRASILEIRA DE MATEMÁTICA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, declarou deserta a apelação interposta pela Sociedade Brasileira de Matemática, com fundamento nos arts. 511 do CPC e 14, II, da Lei 9.289/96, uma vez que "*deixou de juntar os originais das guias relativas ao preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo legal, apesar de devidamente intimada (fl. 268)*".

Sustenta a agravante, em síntese, que "*após a serventia ter certificado o devido recolhimento das custas, mas comprovadas por meio de cópia simples (dos. 8), foi proferido despacho determinando a apresentação das vias originais (doc.10), que, em razão do exíguo tempo para cumprimento - e considerando os feriados de carnaval na cidade do Rio de Janeiro, sede da agravante -, não puderam ser apresentadas antes do despacho que julgou deserta a apelação*". Alega que "*conforme se extrai do art. 511 do CPC e do art. 14 da Lei nº 9.289/96 (base legal utilizada pela decisão combatida), basta à parte recorrente comprovar o respectivo preparo, como todas as identificações necessárias, não havendo qualquer indicação ou obrigação de que a comprovação deve ser feita com a via original*". Aduz o excesso de formalismo.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, para que seja recebida a apelação interposta, dando-se prosseguimento ao feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não há que se decretar a deserção do recurso, quando for possível aferir o correto recolhimento do preparo, com a juntada de cópia da guia de pagamento.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. JUNTADA DE CÓPIA DO COMPROVANTE DE PREPARO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. De acordo com atual posicionamento desta Corte, não há que se decretar a deserção do recurso quando for possível aferir o correto recolhimento do preparo, com a juntada de cópia da guia de pagamento. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1429239/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COMPROVAÇÃO DO PREPARO. CÓPIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO COM TODOS OS ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. DESERÇÃO AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

2. No caso dos autos, a deserção da apelação deve ser afastada, haja vista que a parte juntou cópia das guias de recolhimento devidamente preenchidas, constando corretamente os códigos do recolhimento e o número do processo a que se referem. A exigência de juntada dos comprovantes de pagamento originais não consta no art. 511 do CPC, de modo que obstar o prosseguimento do recurso por deserção configura excesso de formalismo.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1474725/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

PROCESSO CIVIL. PREPARO. RECOLHIMENTO. PROVA. CÓPIA DA GUIA. ADMISSIBILIDADE, DESDE QUE DEVIDAMENTE PREENCHIDA. IMPUGNAÇÃO PELA PARTE ADVERSA. FACULDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 244, 365, IV, 372 E 511 DO CPC E LEI Nº 11.419/06.

1. Ação indenizatória ajuizada em 11.09.2007. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 16.01.2014.

2. Recurso especial em que se discute se a instrução do recurso com cópia da guia de pagamento constitui meio hábil à comprovação do recolhimento das respectivas custas processuais.

3. A cópia da guia de pagamento constitui meio idôneo à comprovação do recolhimento do preparo, desde que preenchida com todos os dados indispensáveis à sua vinculação ao processo, facultada à parte adversa eventual

impugnação do documento.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1428160/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓPIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO. POSSIBILIDADE. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "A". DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIA ADEQUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. ABANDONO DO IMÓVEL CONFIGURADO. SÚMULA N. 7/STJ. PRÉVIA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não constitui deficiência na comprovação do preparo a juntada da cópia do pagamento das guias de recolhimento da União (GRU) devidamente preenchidas, constando corretamente os códigos do recolhimento e o número do processo a que se referem.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 315.449/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DO PREPARO - PAGAMENTO NA DATA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - JUNTADA DE CÓPIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO - POSSIBILIDADE - DESERÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

(Ag 1.020.540/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 17/02/2009)

In casu, a deserção da apelação interposta pela Sociedade Brasileira de Matemática deve ser afastada, uma vez que a parte juntou cópia das guias relativas ao preparo e porte de remessa e retorno dos autos devidamente preenchidas, constando corretamente os códigos do recolhimento e o número do processo a que se referem (fls. 32/33).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a deserção do recurso de apelação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006189-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIETE TREVILATO
ADVOGADO : SP282664 MARIA LÍGIA DE ALMEIDA GUIMARÃES e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042471720094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de inoccorrência dos fatos geradores das anuidades do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo.

Alegou que: (1) possível a análise da exceção de pré-executividade, pois a questão debatida não depende de dilação probatória; e (2) "o Nobre Magistrado não se atentou que muito embora tenha havido uma alteração na legislação Lei nº 12.514/2011, art. 5º, onde se pacificou o princípio da simples inscrição no conselho e não exercício profissional no mesmo, para a criação do fato gerador, à época da ação o entendimento era de que necessário fosse o exercício profissional, que no caso da executada não ocorreu".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 48/9):

"DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada pela executada Eliete Trevilato, aduzindo, em síntese, a nulidade e, conseqüentemente a inexigibilidade, incerteza e iliquidez do título executivo, requerendo, pois a extinção da execução (fls. 35-67).

Houve impugnação por parte do excepto, rebatendo, em síntese, as argumentações contidas na exceção de executividade (v. fls. 73-88).

Relatei e, em seguida, fundamento e decido.

Conforme entendimento de nossas Cortes de Justiça, a exceção de executividade - criação doutrinária e jurisprudencial utilizada no processo executivo - somente admite a arguição de matérias de ordem pública, visível de plano, vale dizer, equivalente ao direito líquido e certo necessário à impetração do mandado de segurança. Neste contexto, não se pode arguir na sede da exceção, matéria típica de embargos à execução - passível de dilação probatória -, sob pena de malferimento do disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, confira-se:

[...]

Observo, aliás, que o enunciado nº 393 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça preconiza expressamente que a "exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (g. n.).

No caso concreto, a legitimidade passiva questionada é matéria de mérito que demanda dilação probatória, portanto, passível de alegação somente em sede de embargos à execução e não em sede de exceção de pré-executividade sem prova pré-constituída, razão pela qual, é de se rejeitar a presente exceção nesse ponto.

ISTO POSTO, e considerando o que mais consta dos autos, REJEITO todos os argumentos lançados na exceção de executividade apresentada pela executada/excipientes (fls. 35-67)."

Com efeito, possível o exame da alegação de inoccorrência dos fatos geradores das anuidades do conselho de fiscalização profissional pela via da exceção de pré-executividade, à luz da documentação apresentada de plano pela excipiente, a fim de demonstrar o não exercício da atividade relacionada à enfermagem no período.

No caso, consta dos autos que o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, cobra da executada anuidades de 2004, 2005, 2006 e 2007, inscritas na CDA 12751 (processo administrativo 212610).

A fim de desconstituir tal lançamento, a agravante alega em exceção de pré-executividade que em tais períodos não exerceu atividade profissional de auxiliar de enfermagem, pois atuou como tal até setembro/91, e desde então, nunca mais trabalhou na área. Aduz, outrossim, que a veracidade de tal alegação pode ser constatada pelos registros em CTPS, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e inscrição em Curso Superior de Licenciatura Plena em Letras no período.

Todavia, não se nega que tenha havido registro no órgão de classe, não constando dos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado pedido de cancelamento ou desligamento do quadro profissional, o que torna prevaiente a presunção de eficácia do registro profissional como prova do fato gerador e fundamento à exigibilidade da contribuição profissional.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 963.115, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 04/10/2007: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: 'O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo'. 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido."

Assim igualmente esta Turma:

AC 0019451-54.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 8/9/2009: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DANOS MORAIS - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC) - PEDIDO DE BAIXA DE REGISTRO INEXISTENTE - ANUIDADE DEVIDA - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. I - Incabível reexame necessário quando o direito controvertido é inferior a 60 salários mínimos, consoante preceitua o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC. II - A tese de que houve a interrupção da prescrição em virtude da aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN não se sustenta. Isso porque o argumento apresentado, de que a autora teria solicitado a emissão das anuidades de 1993 e de 1994 não encontra amparo na prova documental e foge totalmente à prática, onde o conselho expede a anuidade e a encaminha ao profissional. Aliás, tal ato, como reconhecido pela autarquia apelante, faz parte do poder de polícia dos conselhos profissionais. Prescrição mantida. III - Constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando deixar de exercer a profissão. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor. IV - Os documentos anexados junto com a petição inicial não comprovam que a autora realizou o pedido de cancelamento de sua inscrição. E aqueles juntados com o recurso adesivo não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais, em especial aquelas constantes nos artigos 283, 396 e 397, todas do CPC. Não se tratando de documentos novos, era ônus da autora juntá-los com a petição inicial, não sendo admissível a juntada a qualquer tempo. Precedentes do STJ. V - Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos."

AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DES. FED. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006191-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006191-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULA BATISTA SANTANA incapaz
ADVOGADO : MS017553 RAFAEL HEREDIA MARQUES e outro
REPRESENTANTE : EDSON DE SOUZA SANTANA
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
: ANHANGUERA UNIDERP AGRARIAS CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027706120154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para *"determinar a autoridade coatora seja compelida a emitir o certificado no nível de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no exame nacional de ensino médio ENEM, bem como à segunda impetrada, Universidade Anhanguera Uniderp Agrárias, seja determinada a efetuar a matrícula da impetrante no Curso de Medicina Veterinária, tendo em vista que o prazo para a concessão da bolsa integral é do dia 10/03/2015 a 11/03/2015, ou ainda que seja determinada [...] a dilação do prazo acima para até 30 dias a conta do deferimento da liminar pleiteada"*.

Alegou que: (1) obteve pontuação necessária no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), sendo aprovada para o curso de Medicina Veterinária na Universidade Anhanguera Uniderp Agrárias em Campo Grande/MS, obtendo, ainda, por se tratar de inscrito no Programa Universidade para Todos (Prouni), bolsa integral para o curso superior; (2) contudo, não pôde efetuar a matrícula no curso superior, pois o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS) se recusa a fornecer o *"certificado de conclusão de ensino médio"*, sob fundamento da agravante não ter concluído o ensino médio, e não possuir dezoito anos de idade; (3) a matrícula também foi obstada pela instituição de ensino superior em razão da agravante não apresentar o *"certificado de conclusão de ensino médio"*; (4) embora o artigo 208, V, CF/88 garanta o *"acesso aos níveis mais elevados do ensino [...] segundo a capacidade de cada um"*, o artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96, bem como o artigo 1º da Portaria INEP 179/2014, distanciam-se de tal orientação, ao eleger critério distinto da capacidade para permitir o acesso do estudante de ensino médio ao nível superior, limitando a conclusão do ensino médio aos maiores de dezoito anos; (5) de acordo com o que prevê a Constituição, o aluno do ensino médio que não possua dezoito anos pode ter acesso ao ensino superior, desde que demonstrada capacidade intelectual para tanto, o que resta provado no caso concreto, pois a agravante obteve pontuação no ENEM, necessária para o ingresso no curso superior de Medicina Veterinária; e (6) necessário, assim, a reforma da decisão agravada que indeferiu a medida liminar, a fim de conferir máxima efetividade às normas constitucionais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 36/42):

"Paula Batista Santana, assistida por seu genitor, Edson de Souza Santana, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Reitor do IFMS e da Reitora da Anhanguera/Uniderp. Pleiteia, em sede de liminar, que a primeira autoridade impetrada expeça o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração de proficiência com base no ENEM e que a segunda autoridade promova a sua matrícula no curso de Medicina Veterinária oferecido pela Anhanguera/Uniderp Agrárias, sem apresentação do referido documento.

Narra, em suma, que está matriculada no 3º ano do Ensino Médio e que foi aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio, obtendo nota suficiente para garantir uma vaga no curso superior referido. Contudo, para a efetivação de sua matrícula precisa apresentar documento que comprove a conclusão do Ensino Médio.

Requeru, então, a certificação do Ensino Médio ao Instituto Federal de Educação de Mato Grosso do Sul, o que foi negado sob o argumento de que não possui 18 anos.

Alega, ainda, que a razão de ser da antecipação é a capacidade intelectual e não a idade, sendo que as notas atingidas pela impetrante no ENEM demonstram que suas notas foram bem superiores às mínimas exigidas para tanto.

Pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita. Junta documentos.

É o relatório.

Passo a decidir.

Como se sabe, por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, cabe apenas realizar uma análise superficial da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação da própria segurança.

Outrossim, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, poderá ser determinada a suspensão dos efeitos do ato, comissivo ou omissivo, que deu motivo ao pedido, quando relevante o fundamento alegado e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida posteriormente.

Verifico que a impetrante pretende a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, sob o argumento de que obteve a pontuação mínima no ENEM, o que lhe garantiria este direito.

Ocorre, que ao menos por ora, não verifico qualquer ilegalidade na negativa da expedição da certidão de conclusão de Ensino Médio da impetrante, visto que assim dispõe a Portaria n.º 179, de 28 de abril de 2014, do INEP:

'O Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), no uso de suas atribuições constantes dos incisos I, II e VI, do Art. 16, do Anexo I, do Decreto n.º 6.317, de 20 de dezembro de 2007, e tendo em vista o disposto no Art. 1º, inciso II, da Lei n.º 9.448, de 14 de março de 1997, no Art. 38, 1º, inciso II da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, nos termos da Portaria Normativa MEC n.º 807, de 18 de

junho de 2010, da Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e da Resolução CNE/CEB nº 3, de 15 de junho de 2010, resolve:

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Art. 2º Compete à Instituição Certificadora, mediante requerimento do participante ou do Responsável Pedagógico, emitir os certificados de conclusão e/ou declaração parcial de proficiência de acordo com estabelecido no Termo de Adesão ao processo de certificação com base nos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§1º As instituições habilitadas a participar desse processo, conforme Art. 2º da Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012, são as Secretarias de Estado de Educação e os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia.

§2º O Responsável Pedagógico é a pessoa designada pela Unidade Prisional ou Socioeducativa para representar o participante privado de liberdade junto à Instituição Certificadora.

Art. 3º Compete ao INEP disponibilizar as notas e os dados cadastrais dos participantes às Instituições Certificadoras, conforme indicado no ato de inscrição, em sistema eletrônico específico.

Art. 4º As Instituições Certificadoras poderão definir os procedimentos complementares no que concerne à recepção de requerimento do participante, ao controle, emissão e à entrega do certificado de conclusão do Ensino Médio ou declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§1º Os procedimentos complementares adotados para a certificação, com base nos resultados de desempenho no ENEM, deverão ser publicizados pelas Instituições Certificadoras.

§2º Para garantir a validade do certificado de conclusão do Ensino Médio em todo território nacional, conforme disposto no 3º do Art. 7º da Resolução CNE/CEB nº 3, de 15 de junho de 2010, as Instituições Certificadoras deverão publicar os dados de identificação dos participantes certificados, no Diário Oficial do Estado, da União ou em sistemas eletrônicos com acesso público.

Art. 5º Na forma dos Anexos I e II desta Portaria, respectivamente, seguem sugestões de modelos de certificado de conclusão do Ensino Médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§1º No certificado de conclusão do Ensino Médio, recomenda-se que constem informações sobre sua expedição, conforme disposto no 2º do Art. 4º desta portaria.

§2º No certificado de conclusão do Ensino Médio, recomenda-se que constem os resultados de desempenho obtidos pelo participante do ENEM em cada uma das áreas de conhecimento, inclusive da redação.

Art. 6º Fica revogada a Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação (g.n.).

Como se vê, a norma supracitada é clara ao dispor que o interessado em se submeter ao ENEM, com o intuito de obter a certificação do ensino médio, deverá, além de obter uma pontuação mínima na prova, possuir na data da realização da primeira prova, a idade mínima de dezoito anos, sendo que esse último requisito não está preenchido pelo demandante.

Ainda, não há que se falar que tal exigência etária fere os direitos fundamentais previstos na Lei Maior, justamente porque a verdadeira igualdade consiste em tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Noutros termos, o tratamento desigual, também presente neste caso, serve justamente para possibilitar um maior equilíbrio entre os que se encontram em situação distinta.

É o que ocorre, por exemplo, no tempo de aposentadoria para homens e mulheres, para determinadas profissões como a de magistério e carreira policial.

Por fim, ressalto que a situação prevista na Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes de Educação Básica), visa a propiciar que alunos com desempenho extraordinário, vulgarmente conhecidos como superdotados, ou seja, com QI elevado, possa ter acelerado o seu processo de formação educacional.

Transcrevo, a seguir, o art. 59, II, do referido diploma legal:

'Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;'

Noutros termos, tal dispositivo, serve para, em casos excepcionais, permitir que o aluno possa ascender a um

nível educacional mais elevado de forma mais rápida do que os demais, em razão de habilidades especiais demonstradas. No entanto, para que seja possível viabilizar tal situação faz-se necessária a avaliação por professores capacitados para tanto e a disponibilização pela rede de ensino de estrutura, programa didático-científico, grade curricular específicas e aptas a viabilizar esta aceleração e atestar a conclusão do nível escolar, visto que, nos termos da lei, "os sistemas de ensino" assegurarão a aceleração para conclusão do programa escolar em menor tempo, prova cuja produção é incabível em sede mandamental, meio processual que não comporta dilação probatória.

Ademais, o pleito da impetrante não é para que curse o ensino superior sem a conclusão do ensino médio, já que, justamente, pretende com esta ação que lhe seja fornecido um certificado que concluiu tal etapa educacional.

Outrossim, pelas mesmas razões expostas, não merece tampouco ser acolhido o pleito para matrícula da impetrante no curso superior para o qual obteve aprovação, sem apresentação do referido documento, haja vista não se tratar de mera formalidade, mas de condição sine qua non para inscrição do candidato no curso superior. A propósito disso, a respeito do ingresso no ensino superior dispõe a Lei n. 9.394/96 (LDB):

'Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;'

Vê-se, com isso, que a conclusão do ensino médio não é uma mera exigência da instituição de ensino superior para a matrícula. Trata-se, na verdade, de requisito legal que, a primeira vista, não entra em conflito com o disposto no art. 205 da CF ('a educação, direito de todos e dever do Estado e da família'), ou mesmo no art. 208, V ('o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um'). Com efeito, na mesma Carta Magna está previsto como dever do Estado a garantia de 'educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade' (grifei), como se lê no art. 208, I, da CF.

Resta claro, portanto, que a 'educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio' (art. 21, I, da LDB) é obrigatória entre os 4 e 17 anos de idade, de modo que o ingresso no ensino superior sem a conclusão da educação básica, a priori, antes de atender a dispositivo constitucional, vai de encontro ao que o constituinte disciplinou.

Destarte, a negativa na autoridade apontada como coatora em efetuar a matrícula da impetrante sem que comprove ter concluído o ensino médio não me parece, a priori, ilegal ou abusiva, pois, na verdade, nada mais é do que a estrita observância da regra legal.

Ausente, portanto, a plausibilidade do pedido, desnecessária a análise do requisito do *periculum in mora*. Assim, por ora, indefiro a liminar pleiteada.

Defiro, contudo, a assistência judiciária gratuita."

No caso, cabe destacar que o pedido de emissão de certificado refere-se a documento previsto no artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 e Portaria INEP nº 144/2012.

O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("*Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos*").

Ora, a exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito constitucional de acesso à educação. Trata-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "*Educação de Jovens e Adultos*", dispondo, o artigo 37, que "*a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria*". Há perfeita adequação, necessidade e proporcionalidade "*stricto sensu*" da condição imposta para que a "*educação de jovens e adultos*", e os "*cursos e exames supletivos*" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins).

Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o "*Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM*" possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na "*educação de jovens e adultos*":

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade.

Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos:

I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação."

De forma nítida, a hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 20/08/98 (f. 28 e f. 34), ou seja, dezesseis anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio (f. 34).

Nem se verifica ilegalidade no ato do Diretor da instituição de ensino superior, que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins.

Assim, o que ocorre, é a ausência de previsão de emissão da "Certidão de Conclusão de Ensino Médio" à hipótese da estudante, no ordenamento jurídico.

Neste sentido, ademais, os precedentes desta Corte:

AMS 0000486-66.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 25/10/2012: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO. I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96). II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação. III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos). IV - Apelação improvida."

AI 0002575-68.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 19/05/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DA IDADE MÍNIMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"). 2. A exigência de tal idade mínima, como prevista, não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. Com base em tal disposição, ainda, foi publicada a Portaria INEP 144, de 24 de maio de 2012, permitindo que o "Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM" possa ser utilizado como hipótese de exame supletivo na "educação de jovens e adultos". 4. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 21/11/1996, ou seja, dezessete anos, atualmente, frequentando o último ano no ensino médio. 5. Agravo inominado desprovido."

Por fim, o artigo 44, II, da Lei 9.394/96 exige, como condição para ingresso no curso de graduação, dentre outras, a conclusão do ensino médio, o que, como visto, inócorre, daí não se verificar ilegalidade também no ato do dirigente da instituição de ensino superior.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AI 0004840-43.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 05/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS. LEI N.º 9.394/1996. PORTARIA N.º 144/2012 DO INEP. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. O inc. II do art. 44 da Lei n.º

9.394/96 estabelece que a educação superior abrangerá o curso de graduação, franqueado àquele que tenha concluído o ensino médio; o art. 2º da Portaria n.º 144/2012, do INEP, dispõe que "o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM. 3. Não tendo o agravante cumprido os requisitos acima elencados: conclusão do ensino médio, bem assim o de idade mínima de 18 anos quando da realização da primeira prova do ENEM, não procede o pleito para expedição de certificado de conclusão do ensino médio e, por conseguinte, para matrícula em unidade de ensino superior. 4. Agravo desprovido." AI 0004842-13.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 15/01/2015: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO. CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC. Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão. A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006). As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia. Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu. A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006246-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PARQUE MORUMBY ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07261007719914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão (fls. 48/49) que indeferiu o requerimento da compensação de débitos que a agravada possui perante a agravante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com precatório a ser pago em razão de decisão transitada em julgado, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária.

Nas razões recursais, a agravante alegou a presunção de constitucionalidade das leis (art. 103, § 3º, art. 97, CF e ainda do art. 2º, CF).

Afirmou que o Poder Judiciário só deve declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público na hipótese desta ser incontestável, quando não restar qualquer dúvida sobre sua existência.

Sustentou que até que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar definitivamente inconstitucional determinada norma, inclusive, modulando seus efeitos, esta se presume constitucionais.

Defendeu que, no caso do art. 100, §§ 9º e 10, CF, acrescentados pela EC 62/2009, não há qualquer inconstitucionalidade definitiva apontada pela Corte Suprema, nem modulação de seus efeitos.

Argumentou que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade mencionadas na decisão agravada ainda pendem de julgamento definitivo.

Assevera que não há nada de inconstitucional nos §§ 9º e 10 do art. 100, CF e que sua aplicação decorre da função administrativa a ser desempenhada pelo juízo da execução, conforme Resolução nº 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Invocou, ainda, o art. 12, Resolução nº 168/2011, do Conselho de Justiça Federal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de abatimento, no momento da expedição do precatório, a título de compensação, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e

constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, abaixo transcritos:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

(...)

Ocorre, entretanto, que a Suprema Corte, no julgamento das ADINs 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, conforme acórdão a seguir transladado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT).

INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA

ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatório s devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatório s segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucional idade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatório s de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatório s incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatório s para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucional idade julgado procedente em parte. (STF, ADIM 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, DJ 19/12/2013).

Destarte, não há que se falar em compensação, ainda que não definida, pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos dessa decisão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos. 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AEXEMS 200801967054, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE DATA:31/05/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00122003420114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º e 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A compensação prevista nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal é aplicável às hipóteses de precatórios expedidos após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. No caso dos autos, o ofício precatório de nº 20080000417 (fl. 54) foi expedido em agosto de 2008, conforme certificado à fl. 53, ou seja, antes de promulgada a Emenda Constitucional nº 62/09.12.2009, que acrescentou os §§ 9º e 10º ao art. 100 da Constituição Federal, restando descabida a compensação pretendida pela União, ora agravante. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, em julgamento recente da ADI nº 4357 (13/03/2013), por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00207516620124030000, Relator Johnson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014).

Ante ao 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, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006295-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIGUA SP
ADVOGADO : SP138263 MAYRTON PEREIRA MARINHO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009143520154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIGUA SP em face de decisão que, em ação declaratória c.c. cumprimento de obrigação de fazer, determinou a citação das rés e postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para momento oportuno.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL que estabeleceu em seu art. 218, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/12 "que a distribuidora de energia elétrica, ou melhor, a concessionária CPFL, segunda ré, deve transferir o sistema de iluminação pública intitulado de ativo imobilizado em serviço (AIS), à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o Município requerente". Aduz que a agência reguladora pretende fazer a transferência aos

Municípios dos serviços de manutenção da iluminação pública, ainda que esta esteja fixada nos postes e na rede elétrica pertencentes à concessionária CPFL. Afirma que "a ANEEL já autorizou as distribuidoras a prestar os serviços, mediante cobrança por ponto de iluminação e não mais por tarifa B4b como é hoje, o que, em tese, ficará sob a responsabilidade dos municípios." Assevera que o art. 218 da Instrução Normativa nº 479/12 ao determinar a transferência dos ativos imobilizados do serviço de iluminação público ao Município, contraria o que determina o art. 5º, § 2º, do Decreto 41.019/1957 que regulamenta os serviços de energia elétrica e que se encontra em plena vigência. Conclui que "a agência reguladora ultrapassou os seus limites de competência, invadindo matéria reservada à lei, apenas para implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei 9.074/95".

Requer "seja admitido e provido o presente recurso para, liminarmente, antecipar os efeitos da tutela, confirmando, ao final, a tutela antecipada até o trânsito em julgado, em cumprimento da legislação federal em vigor inclusive da Constituição Federal de 1988".

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.
3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.
4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.
2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.
3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.
4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.
5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.
6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições

objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.

3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034369-20.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 28)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR. HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO. NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

II - Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0018043-82.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, julgado em 01/07/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

Por fim, frise-se que não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 99/487

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : VALU ORIA GALERIA DE ARTE COM/ E ESCRITORIO DE OBJETOS DE ARTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221847020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de penhora pelo sistema BACENJUD em Ação de Execução de Título Extrajudicial, como medida acautelatória da execução. Alega que a penhora on-line é necessária para a efetivação da satisfação do débito.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011) (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009) ou se os bens forem de difícil alienação (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009) (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008) (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006398-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 00037515120128260106 A Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito de IPI, rejeitou os bens nomeados e deferiu a penhora de dinheiro pelo sistema BACENJUD.

Narra a agravante que a UNIÃO rejeitou os bens ofertados por serem de difícil arrematação antes mesmo do leilão.

Alega que, conforme artigo 620 do Código de Processo Civil, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Sustenta que a penhora do capital da empresa coloca sua continuidade em risco.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011) (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009) ou se os bens forem de difícil alienação (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009) (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008) (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

É cediço que todas as pessoas jurídicas possuem compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de tributos, fornecedores e salários; entretanto, essas dívidas não podem ser opostas para impedir a continuidade do processo expropriatório, sob pena de tornar todo processo executivo inócuo.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006406-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CLEBER JOSE FURLAN

ADVOGADO : SP204460 MARCELO BARBOSA BUZAID e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00079623320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu o requerimento de produção de provas formulado pelo autor.

Alegou que: (1) o requerimento de produção de provas foi indeferido pela falta de justificativa quanto à sua necessidade que, no entanto, constitui nítido cerceamento de defesa; (2) isto porque as provas requeridas já haviam sido especificadas na petição inicial; (3) mesmo que o agravante se mantivesse em silêncio ante a determinação do Juízo para especificação das provas, já houve pedido nesse sentido no início da ação, que seria o momento oportuno, e *"isso não implicaria na desistência do pedido, tampouco poderia ensejar a preclusão do direito de produzi-las, pois o requerimento da prova veio expresso na petição inicial"*; e (4) *"forçoso concluir que o indeferimento de produção das provas expressamente requeridas pelo agravante na petição inicial e reiteradas na petição de ff. 294 resultou em inegável cerceamento de defesa, a importar em nulidade da decisão agravada"*.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme documentos constantes dos autos, iniciada a fase instrutória do procedimento, o Juízo determinou que especificassem *"as partes as provas que pretendem produzir, justificando sua necessidade"* (f. 314).

O agravante apresentou resposta, apenas requerendo a produção das seguintes provas: *"1. Depoimento pessoal do réu; 2. Oitiva de testemunhas da terra e de fora; e 3. Juntada de documentos, caso necessário"* (f. 315).

Tal requerimento foi indeferido, pois não se justificou sua necessidade, tal como exigido em decisão anterior, sendo objeto do presente recurso (f. 319): *"Fl. 298: Indefiro, tendo em vista que o autor não justificou a necessidade das provas que pretende produzir, conforme deliberado no despacho de fl. 297."*

Ocorre que tal indeferimento foi impugnado neste recurso, alegando-se que foram especificadas as provas, seja na petição inicial, seja em manifestação posterior, sem, contudo, impugnar o fundamento do indeferimento, que foi a **falta de justificativa para a produção das provas especificadas**.

Conforme se verifica, não houve impugnação específica do fundamento da decisão agravada pela recorrente, que tratou da situação como se houvesse indeferimento da produção de provas pela ausência de especificação das modalidades a serem adotadas, o que não corresponde, porém, à realidade do caso concreto.

Assim, deduzidas razões dissociadas da decisão recorrida não pode o recurso ser admitido a exame, a teor da consolidada jurisprudência, inclusive desta Turma:

AI 00356333320124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Caso em que os presentes embargos de declaração apresentam razões absolutamente dissociadas do decidido pela Turma, que, reconhecendo indícios de dissolução irregular da empresa e, pois, causa para o redirecionamento do executivo fiscal ao gerente/administrador (artigo 135 do CTN), deu parcial provimento ao agravo inominado fazendário, "determinando a inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no polo passivo da ação". 2. Manifestamente inviável o presente recurso, fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Embargos declaratórios não conhecidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.006505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PRECOLANDIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059610820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN.

Alegou que: (1) a emissão de certidão de regularidade fiscal foi indeferida em razão de três débitos em aberto, inscritos em dívida ativa (80.5.14.000326-84, 80.5.14.004627-78 e 80.5.14.001245-38); (2) a CDA 80.5.14.000326-54 é cobrada na execução fiscal 0001532-30.2014.5.02.0004, onde efetuada penhora de ativos financeiros através do BACENJUD, no valor integral do débito (R\$ 42.328,65); (3) quanto aos débitos CDA 80.5.14.004627-78 e 80.5.14.001245-38, são cobrados nas execuções fiscais 0002597-22.2014.5.02.0049 e 0001761-82.2014.5.02.0038, respectivamente, onde efetuado o depósito judicial integral dos débitos, nos valores de R\$ 57.624,76 e R\$ 64.725,19, respectivamente, estando suspensa exigibilidade nos termos do artigo 151, II, CTN; (4) no entanto, a causa de suspensão da exigibilidade pelo depósito integral e em dinheiro, para permitir a emissão da certidão de regularidade fiscal, não foi reconhecida pela autoridade tributária, sob fundamento de descumprimento de requisitos formais da Lei 9.703/98, que impossibilitaram a transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional; (5) o indeferimento é ilegal, pois em nenhum momento a autoridade tributária alega que o depósito não tenha sido integral; (6) a lei ordinária (Lei 9.703/98) não pode alterar as hipóteses de suspensão de exigibilidade, no caso, prevista em Lei Complementar (CTN); e (7) não há, portanto, qualquer exigência legal que condicione a suspensão da exigibilidade à diligência do contribuinte para transferência dos valores depositados para a conta única do Tesouro Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 77/8vº):

"PREÇOLANDIA COMERCIAL LTDA. impetra mandado de segurança em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - SP, cujo objeto é certidão de regularidade fiscal.

Narra a impetrante que não conseguiu emitir certidão negativa de débitos, em razão da existência de três inscrições em dívida ativa, representadas pelas CDAs: 80 5 14 000326-54, 80 5 14 004627-78 e 80 5 14 001245-38, objeto de execuções fiscais garantidas por depósitos judiciais no valor integral dos débitos. O primeiro em decorrência de penhora on line e as demais pelo depósito voluntário das quantias exigidas.

Diante da suspensão da exigibilidade, a impetrante requereu a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa, contudo seu pedido foi indeferido pela autoridade impetrada sob o fundamento de que não foram apresentados: comprovante do depósito em guia exigida por lei, o extrato atualizado da conta de depósito e termo assinado pelo advogado do interessado, acompanhado da procuração, declarando quais inscrições em Dívida Ativa o bloqueio está vinculado.

Providenciada a documentação exigida, a impetrante formulou novo pedido de certidão, que também restou indeferido pela autoridade, porque os depósitos não atendem as disposições das Leis n. 9.703/98 e 12.099/2009. Sustenta a ilegalidade da exigência, uma vez que o artigo 151 do CTN estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com o depósito do seu montante integral, não havendo amparo a exigência de que o contribuinte realize a transferência dos valores depositados para conta do Tesouro Nacional.

Requer o deferimento da liminar para que a autoridade impetrada averbe "[...] nas inscrições da dívida ativa n. 80 5 14 000326-84, 80 5 14 004627-78 e 80 5 14 001245-38 as respectivas causas de garantia do débito, com suspensão da exigibilidade, sendo garantido o direito à emissão da certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN" (fl. 10).

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso

III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.

A questão consiste em saber se é ilegal a exigência da autoridade impetrada, de comprovação dos depósitos em guia DJE, como estabelece as Leis 9.703/98 e 12.099/2009.

Verifico que um depósito decorreu de bloqueio on line e os demais depósitos foram realizados pela impetrante em 20/02/2015.

O depósito oriundo do bloqueio on line decorre de informações preenchidas pelo Juízo no sistema próprio.

Portanto a incorreta modalidade do depósito ou eventual transferência para a Conta Única à disposição do Tesouro Nacional não é de responsabilidade do contribuinte.

Os depósitos realizados pela própria impetrante, todavia, devem obedecer às disposições legais acima mencionadas.

A Lei n. 9.703/98 estabelece que:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

A Lei 12.099/2009, por sua vez, dispõe que:

Art. 3º Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998.

Não se trata de providência bancária, como alega a impetrante. Os depósitos foram realizados em 20/02/2015, portanto na vigência de referidas Leis, a cujo cumprimento deveria ter se submetido.

Pela modalidade do depósito, cuja comprovação exige a autoridade impetrada, o contribuinte perde a disponibilidade de seus recursos financeiros, que passam a ser geridos pelo Fisco, até que decisão futura no processo em que se encontram vinculados disponha sobre os direitos dos valores depositados.

Diferentemente do que ocorre com os demais depósitos, os depósitos realizados em conta única do Tesouro Nacional são remunerados pela Taxa Selic, que, vale ressaltar, favorece tanto o Fisco como o contribuinte, pois na hipótese de levantamento do valor depositado (ou parte dele) este estará remunerado pelo mesmo índice utilizado pelo Fisco na cobrança dos tributos.

Ressalte-se que a constitucionalidade da Lei 9.703/1998 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1933.

Acrescente-se, por fim, que a impetrante não comprovou ter requerido no Juízo competente a transferência dos valores depositados para conta única do Tesouro Nacional, providência sinalizada quando do primeiro indeferimento pela autoridade impetrada, ocorrido em 09/03/2015.

De qualquer modo, pela diferença entre os critérios de remuneração da conta judicial geral e da conta única do Tesouro Nacional, quando ocorrer a efetiva transferência do valor esse resultará insuficiente para garantir os débitos que obstaculizam a expedição da certidão almejada.

Decisão

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR."

Conforme espelho de débito emitido em 23/03/2015 (f. 29/30), constam como impeditivos à emissão de regularidade fiscal três inscrições em dívida ativa (80.5.14.000326-84, 80.5.14.004627-78 e 80.5.14.001245-38). Segundo as consultas às inscrições (f. 43/5, f. 52/4 e f. 58/60), os débitos referem-se a multas decorrentes da aplicação da legislação trabalhista, e são objeto de execuções fiscais na Justiça do Trabalho: EF 0001532-30.2014.5.02.0004 (80.5.14.000326-84), EF 0002597-22.2014.5.02.0049 (80.5.14.004627-78) e EF 0001761-82.2014.5.02.0038 (80.5.14.001245-38).

Conforme consta às f. 46/50, na EF 0001532-30.2014.5.02.0004 foi constituída garantia através do BACENJUD. No entanto, a questão principal refere-se aos depósitos judiciais efetuados em garantia pela agravante nas duas outras ações executivas fiscais (f. 56 e f. 62), que, de acordo com a autoridade tributária, não cumpririam os requisitos previstos na Lei 9.703/98, sendo este o ato coator (f. 70):

"1. Trata-se de novo requerimento de liberação de emissão de certidão unificada positiva com efeitos de negativa.

2. Extraído relatório de apoio, perante a PGFN, constam três inscrições que impedem a emissão da certidão pretendida: 80 5 14 000326-84, 80 5 14 001245-38 e 80 5 14 004627-78.

3. Da documentação apresentada, conclui-se que as referidas inscrições foram objeto de garantia nas respectivas ações de execução fiscal, através de depósito judicial.

4. Nos termos das orientações contidas no sítio eletrônico da PGFN na Internet, quando a inscrição estiver garantida por depósito em execução fiscal, deverá ser apresentado:
- a) guia de depósito (para o caso de depósito havido antes à vigência da Lei nº 9.703, de 1998) ou DJE (nos casos de depósitos efetuados após a Lei nº 9.703, de 1998). O requerente deverá comprovar a suficiência do valor na data do requerimento;
 - b) extrato atualizado da conta de depósito;
 - c) termo assinado pelo advogado do interessado, acompanhado do instrumento de procuração, declarando a quais inscrições em Dívida Ativa o bloqueio estão vinculados, conforme modelo de declaração. Alternativamente, poderá ser apresentado certidão narrativa/explicativa judicial informando o número da inscrição em dívida ativa e a manutenção das garantias existentes, expedida no prazo máximo de trinta dias anteriores ao protocolo do requerimento;
5. A Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, implicou substancial modificação na sistemática de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos, estabelecendo a Caixa Econômica Federal como a única instituição financeira apta a receber valores de depósito, bem como a obrigatoriedade de que os depósitos judiciais e extrajudiciais passassem a ser efetuados, a partir de 1º de dezembro de 1998, por meio de DJE, devendo tais valores serem transferidos para conta única do Tesouro Nacional.
6. Ademais, o artigo 3º da Lei nº 12.099/2009 determinou a aplicabilidade da Lei 9.703, de 1998, também aos depósitos referentes a créditos de natureza não tributária da União.
7. Assim, como na oportunidade anterior, não restou atendido o requisito do item 4, letra a.
8. Diante disso, INDEFIRO, por ora o pedido. Fica o interessado intimado a regularizar a situação perante o Juízo das Execuções Fiscais, no sentido de transferir o montante depositado para o Tesouro Nacional, mediante guia DJE. Ressalte que a data de tal transferência será considerada para efeitos de integralidade do depósito. Próximo pedido de liberação de certidão positiva com efeitos de negativa deve vir acompanhado dos documentos acima elencados.
9. Intimação via SICAR"

Conforme se constata das guias de f. 56 e 62, os depósitos foram realizados em fevereiro/2015, portanto, após a edição da Lei 9.703/98 e, tratando-se de débitos não-tributários, a aplicação de tal diploma decorre do artigo 3º da Lei 12.099/2009:

"Art. 3º Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998."

Nos termos da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais *"serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade"* (artigo 1º), *"repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade"* (§2º), e *"após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995"* (artigo 2º-A, §2º).

No caso, consta que a agravante efetuou os depósitos judiciais através de guias de *"Depósito Judicial Trabalhista"*, ou seja, específicos para o depósito recursal em reclamação trabalhista, sendo inequívoca a utilização de meio inidôneo a suspender a exigibilidade do débito, nos termos da jurisprudência consolidada desta Turma:

AI 0017016-40.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 13/09/2010, p. 237: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS EM CONTA ÚNICA. LEI N. 9.703/1998. CONSTITUCIONALIDADE. O depósito judicial em conta individual não se mostra cabível, tendo em vista que esse deve ser efetuado nos termos da Lei n. 9.703/1998, ou seja, com os valores repassados pela Caixa Econômica Federal para a conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º). Estando decidida pela constitucionalidade da Lei n. 9.703/1998, mostra-se obrigatório que o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário seja realizado em Conta Única do Tesouro Nacional. Precedentes do STF e desta Corte. Agravo de instrumento provido."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

AGA 0013514-64.2014.4.01.0000, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJU de 28/11/2014, p. 1389: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - NECESSIDADE DE GARANTIA (DEPÓSITO INTEGRAL) - ART. 151, I DO CTN - SÚMULA 112 DO STJ. 1 - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer

em caso de se verificar uma das hipóteses nela prevista, quais sejam: moratória, depósito de seu montante integral, reclamações e recursos (nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo), a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, ou parcelamento. 2 - "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". (Súmula 112 do STJ) 3 - "(...) uma vez que os depósitos suspensivos não foram realizados em conformidade com a Lei n. 9.703/98, como alegado pela exequente, é certo que, neste momento processual, deve permanecer hígida a presunção de liquidez e certeza que milita em prol do título executivo, cabendo ressaltar que "o depósito judicial capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário não é aquele feito do modo como melhor aprouver ao contribuinte, mas na forma prevista na Lei n. 9.703/98. O depósito que não segue o procedimento correto (que é de lei!) não serve para o fim do art. 151 do CTN, que elenca o rol taxativo de hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário" (AG n. 2007.01.00.036747-5, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.), 7ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, DJ de 19/05/08). (...)" (in AC 200438000342711 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200438000342711 Relator(a) JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 6ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:01/06/2011). 4 - A realização de depósito judicial em dinheiro do tributo devido (crédito controvertido), seja de natureza tributária ou não, é direito subjetivo do sujeito passivo. 5 - Na hipótese, inexistente nos autos comprovação de depósito integral/fiança bancária, hábil a autorizar a suspensão da exigibilidade do referido crédito. 6 - Decisão mantida. 7 - Agravo Regimental não provido."

A iniciativa dos depósitos judiciais foi exclusivamente da agravante, que os fez por sua conta e risco, sem comprovação de qualquer induzimento a erro por parte, seja do Juízo, seja da União, seja da instituição financeira ou outro terceiro no processo.

Em casos que tais, a jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que a responsabilidade pelos depósitos judiciais é do depositante se efetuado com erro, principalmente, em situações como a dos autos, com ofensa à regra do artigo 1º da Lei 9.703/1998, não afetando a constatação da causalidade exclusiva e determinante o fato de ter sido aceito e conservado, pelo banco depositário, os valores depositados.

A propósito, o seguinte precedente da Turma, do qual fui relator:

AI 00183509420124030000, e-DJF3 14/12/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEI 9.703/98. TAXA SELIC. GUIA DE DEPÓSITO SIMPLES. NÃO-UTILIZAÇÃO DE GUIA S ESPECÍFICA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. O artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95 dispõe que "os depósitos judiciais [...] em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade". 3. Caso em que os valores discutidos na ação foram depositados na CEF através de guia de depósito comum à ordem da Justiça Federal, código de operação 005, ou seja, a autora não utilizou o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para a finalidade do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, o que lhe impede que reclame a devolução da parcela que lhe cabe com a correção pela SELIC, na forma do inciso I do § 3º do referido dispositivo, sendo relevante destacar que não consta dos autos qualquer indicio de que a Caixa Econômica Federal tivesse conhecimento de que o depósito se destinava aos fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. 4. A responsabilidade por toda a formalização do ato de depósito judicial é da parte que, no processo, a promove, e se não conferiu a guia utilizada, inviável a sua pretensão de transferir a terceiro o ônus decorrente de sua atuação. 5. Embora o ora agravante alegue seja aplicável a IN SRF 421/2004, para, em verdade, apenas modificar a denominação da guia de depósito constante da Lei 9.250/1995 - passando para "Documento para depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente (DJE)", é certo que a guia utilizada não coincide com o modelo constantes da IN SRF 421/2007, sendo relevante salientar, ainda, que o autor utilizou-se de código de receita diverso daqueles especificamente previstos para depósitos judiciais/extrajudiciais, constante do Ato Declaratório Executivo CORAT 54/2002, o que não permite modificar o entendimento constante da decisão embargada. 6. A previsão de retificação do depósito, conforme IN, não estabelece a responsabilidade da instituição bancária por equívocos cometidos pelo depositante, que continua a efetuar o preenchimento da guia, tal como foi efetuado, mas apenas que a CEF poderá requerer ao Juízo a retificação dos dados, o que, então, não altera a responsabilidade do autor, já que apenas confere legitimidade ao agente arrecadador. 10. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00007064720098260299 2 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o requerimento da Fazenda Pública, apenas para autorizar, por meio do sistema BACEN-JUD, o bloqueio de dinheiro que a executada mantenha nas instituições vinculadas ao Banco Central do Brasil, até o limite da dívida ativa atualizada em execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que após a sua exclusão do REFIS não foi aberta oportunidade para apresentação de bens à penhora ou, até mesmo, intenção por parte da agravada de localizar seus bens antes de se requerer e ver deferido o bloqueio de seus ativos financeiros, restando demonstrada, principalmente, a inobservância ao princípio da menor onerosidade ao executado. Aduz que está com suas atividades comerciais suspensas por força da própria Administração Federal, nos termos do Ato Declaratório Executivo Cofis nº 40, de forma que não possui numerário em espécie para cumprir a presente obrigação. Afirma que possui bem imóvel passível de penhora, avaliado no montante de R\$31.036.000,00, em março de 2009. Cita os artigos 612 e 620 do Código de Processo Civil e afirma que havendo colisão entre os princípios insculpidos nesses artigos, deve-se aplicar o princípio da efetividade da prestação jurisdicional. Ressalta que a gradação prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil não é rígida. Conclui que não foram esgotados todos os meios necessários para localização de bens que garantissem a execução, de modo que não poderia ter sido decretada a penhora de valores depositados em sua conta corrente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que seja reformada a decisão agravada que autorizou o bloqueio de contas nas suas contas bancárias.

É o relatório.

Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade do pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, 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 dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode 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)

In casu, conforme fls. 374 destes autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 14.05.2012, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. Cabe observar na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

5. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

6. Não há prova nos autos de que o bloqueio de ativos financeiros inviabilize efetivamente a atividade empresarial dos agravantes.

7. Tendo a medida em comento sido deferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006 e não tendo as recorrentes comprovado a impenhorabilidade do bem constrito, não se vislumbra fundamento para determinar sua liberação.

8. Não tendo as agravantes trazido relevante argumento, mantém-se a decisão, como proferida.

9. A exceção de pré-executividade não apresenta o contraditório que as agravantes pretendem impor, sendo-lhe permitido a oposição dos competentes embargos à execução, nos quais poderão deduzir a mesma pretensão e discutir - exaustivamente - os documentos eventualmente apresentados pela embargada.

10. Não há, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, CF).

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025993-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada, inexistindo razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007192-76.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELEMÓBILE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicações ANATEL
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00628896320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou "*seguro garantia*" oferecido pela executada, acolhendo requerimento da exequente para penhora de valores depositados em conta de titularidade da executada em instituições financeiras, através do BACENJUD.

Alegou que: (1) a decisão agravada rejeitou o seguro garantia, acolhendo a penhora através do BACENJUD requerida pela exequente, sob fundamento da necessidade de se observar a gradação do artigo 11 da Lei 6.830/80; (2) o seguro garantia foi incluído, com mesmo status de fiança bancária, no artigo 9º, II, da Lei 6.830/80, através da Lei 13.043/2014, detendo idoneidade e liquidez, tanto que a própria PGFN publicou a Portaria PGFN 1.153/2009 regulamentando a apresentação de tal caução; (3) há necessidade de que a execução fiscal seja processada de forma menos onerosa à executada; e (4) o bloqueio de dinheiro acarretaria onerosidade excessiva à executada, prejudicando a manutenção de suas atividades empresariais, pois há pedido de recuperação judicial formulado pela sua matriz nos Estados Unidos da América, o que acaba por restringir o crédito disponibilizado por instituições financeiras também às filiais, como no caso, a executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 53/4):

"Em face da manifestação do(a) exequente e a inobservância da executada quanto a gradação legal prevista no art. 11, da Lei 6.830/80, indefiro a penhora sobre o(s) bem(s) nomeado(s).

Defiro o pedido retro do exequente e determino a realização de rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada (citada à(s) fl(s). 147) eventualmente possua(m) em instituições financeiras, por intermédio do sistema BACENJUD, conforme convênio firmado entre o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central do Brasil, até o valor atualizado do débito, observadas as cautelas de estilo.

No caso de bloqueio de valores superiores a 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, mas que não satisfaçam o valor integral do débito, determino seja realizada a transferência para conta à disposição deste Juízo (via BACENJUD) e após vista à exequente para requerer as providências que considerar cabíveis.

Em caso de bloqueio que exceda o valor atualizado do débito, aguarde-se o prazo de 10 (dez) dias para manifestação do executado, nos termos do art. 655-A, parágrafo 2º do CPC, sendo que a ausência de manifestação da parte implicará no desbloqueio imediato dos valores excedentes.

Em caso de bloqueio inferior a 1% (um por cento) do valor do débito, proceda-se ao desbloqueio. Entretanto, se verificado que o valor bloqueado é superior ao limite máximo da Tabela de Custas (Anexo IV do Provimento CORE nº 64/05, no importe de R\$ 1.915,38), mesmo sendo o bloqueio inferior a 1% do valor do débito,

mantenha-se bloqueado, por não se poder considerá-lo irrisório.

Verificada a inexistência de valores bloqueados e ainda nas hipóteses acima elencadas, deverá a parte exequente informar a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito, no prazo de 10(dez) dias. Na ausência de manifestação que proporcione impulso ao feito executivo, ou em caso de pedido de reiteração de bloqueio sem comprovação da alteração da situação fática, ou ainda em caso de requerimento unicamente de concessão de prazo, determino a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do artigo 40, ficando o(a) exequente desde já cientificado(a), conforme preceitua o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo, cabendo ao exequente retirar os autos da suspensão quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito."

De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no Ag 1.301.180, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, 'prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco'. 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido."

RESP 1.175.233, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA - LEGITIMIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80 - PRECEDENTES STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. Oferecido bem à penhora - bens móveis - sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, é lícita a não aceitação da nomeação, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. Recurso especial parcialmente provido."

AI 0021383-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."

AG nº 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/12/02, p. 488: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da

prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

AG nº 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRANA MAIA, DJU de 25/11/02, p. 592: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQÜENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL -. 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exeqüente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exeqüente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."

AG nº 2001.03.00.023452-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25/11/02, p. 602: " PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. MÁQUINA COMPROVADAMENTE DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. A indicação de máquina que já foi objeto de outras penhoras que resultaram em leilão negativo constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades inerentes à sua alienação. 3. Bens móveis figuram no penúltimo lugar no rol constante do art. 11 da Lei nº 6.830/80, cujo preceito fixa a ordem de preferência dos bens a serem penhorados ou arrestados, cabendo ao executado indicar outros, cujas características facilitem a realização da alienação judicial. 4. Precedentes desta Turma. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo Regimental prejudicado."

AG nº 98.03.104228-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02/10/02, p. 483: " PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERECIDOS À PENHORA QUE NÃO OBEDECEM A ORDEM LEGAL. I. A nomeação de bens à penhora, a princípio, deve obedecer à ordem legal prevista no Art. 11 da Lei n.º 6.830/80, cuja não observância só se justificaria com a anuência da exeqüente ou com a impossibilidade de nomeação de outro bem, seja pela inexistência do mesmo, seja pelo excessivo encargo que adviria à executada. II. Inexistente qualquer das hipóteses acima mencionadas. III. Agravo de instrumento improvido."

AG nº 2001.03.00.009098-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 26/10/2001: "EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. DESOBEDEIÊNCIA A ORDEM LEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Verificando o Magistrado que a nomeação contraria as exigências legais, deve indeferi-la, em homenagem aos princípios da economia e lealdade processual, bem como da utilidade e eficiência do processo executório. II - Inidoneidade da nomeação, verificando-se possível desrespeito à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, visto recair sobre a penúltima classe de gradação, sendo possível a existência de outros bens, o que se constatará através de diligência do Oficial de Justiça. III - Havendo concordância do credor, o Juiz pode aceitar a nomeação dos bens, sem observância da ordem legal. IV - A discordância da agravada está fundamentada na desobediência à ordem legal de gradação e o Juiz a quo nela se baseou, não havendo se falar em descumprimento ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Por sua vez, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como

igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a

Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17/03/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09/02/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17/12/08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27/08/08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23/06/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E

655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, 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). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007347-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TAMIRES SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP265256 CICERA MARIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055341120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir à agravante matrícula para o primeiro semestre de 2015 do curso superior de Ciências Contábeis perante a agravada.

Alegou que: (1) possui débitos de mensalidades do segundo semestre/2014 do curso de Ciências Contábeis perante a instituição de ensino superior agravada; (2) na data limite, estabelecida regimentalmente, para matrícula para o primeiro semestre/2015 (11/03/2015), compareceu perante o setor financeiro da instituição de ensino com dinheiro em espécie para pagamento de primeira parcela de acordo dos débitos, bem como da taxa de matrícula para o semestre seguinte; (3) contudo, foi informada pelos funcionários da impetrada sobre a impossibilidade de utilização de dinheiro em espécie para pagamento, sendo viabilizada tão somente a utilização

de cartões de crédito e de débito; (4) foi informada, ademais, que o pagamento da primeira parcela do acordo (entrada) permitiria que a taxa de matrícula e a inscrição para o semestre letivo seguinte fosse efetuada em até dois dias úteis (13/03/2015); (5) com base em tal informação, efetuou o pagamento da primeira parcela do acordo em 11/03/2015 com uso de cartão de débito de terceiro, e cujo limite não permitiria o pagamento da taxa de matrícula; (6) retornou no dia seguinte à instituição de ensino, e foi informada quanto ao encerramento do prazo de matrícula, constituindo este o ato coator; (7) a recusa da matrícula, contudo, é manifestamente ilegal, pois possuindo na data limite dinheiro em espécie para pagamento da primeira parcela do acordo e da taxa de matrícula, e sendo esta forma de pagamento inviabilizada, deveria a instituição de ensino, no mínimo, promover a emissão de boleto bancário, a fim de que os valores fossem pagos diretamente à instituição financeira em dinheiro em espécie; (8) por sua vez, não houve divulgação da data limite para matrícula, sendo que a demora na sua efetivação pode ocasionar danos irreparáveis à agravante, como perda do estágio remunerado, com impossibilidade de efetivação no emprego, e atraso na conclusão do curso superior; (9) ademais, a recusa em receber o pagamento através de dinheiro em espécie constitui ofensa ao artigo 39, V ("*exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*") e IX ("*recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais*") da Lei 8.078/90, bem como ao artigo 315 do Código Civil ("*as dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subsequentes*"), e o consequente indeferimento da matrícula acarreta supressão do direito à educação (artigo 208, V e artigo 209, I, CF/88); (10) a autoridade coatora prestou informações no mandado de segurança, no sentido de que existem outros débitos em nome da agravante, de semestres anteriores, cuja cobrança estaria a cargo de escritório de advocacia, que impediriam a matrícula, que não haveria prova de recusa de dinheiro em espécie, e que a aluna teria comparecido extemporaneamente para matrícula; (11) o indeferimento da medida liminar adotou tais informações como fundamento, o que, no entanto, exige reforma; (12) houve comprovação da recusa na aceitação de dinheiro em espécie, pelo pagamento através de cartão de débito de terceiro; (13) o pagamento da entrada do acordo ocorreu dentro da data limite de matrícula; (14) a própria impetrada reconhece o acordo estabelecido, o que confere status de adimplente à aluna; e (15) a alegação de persistência da inadimplência, relativa a outros débitos, deveria ser objeto de prova por parte da autoridade, sendo que, conforme alega esta, tratam-se de supostos débitos que não mais se encontram sob responsabilidade de cobrança pela instituição de ensino.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 241/2vº):

"Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TAMIRES SILVA DE SOUZA contra ato do REITOR DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, objetivando, em liminar, que seja autorizada sua matrícula no último ano letivo do curso de Ciências Contábeis.

Informa que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não efetivou o pagamento das mensalidades do último semestre, nas datas de vencimento. Sustenta que entrou em contato com a universidade e tentou efetivar o pagamento em dinheiro, mas o pagamento foi recusado, tendo sido informada que só seria possível o pagamento em cartão de crédito ou débito. Aduz haver efetuado o pagamento parcial e, no entanto, quando tentou completar o pagamento, foi informada acerca do esgotamento do prazo. Sustenta que o atendimento é demasiado demorado, bem como que as informações acerca de prazos não são fornecidas de forma clara aos estudantes.

Informou a realização de avaliação de matéria em 25/03/2015 (fls. /43/44).

Requisitadas informações à autoridade coatora (fl. 45), esta informou que a impetrante possui débitos de mensalidade, que além da renegociação dos débitos relativos à graduação do 2º Semestre de 2014 e uma disciplina de dependência cursada no mesmo semestre, há outros parcelamentos anteriores que não foram adimplidos. Sustenta que débitos que foram encaminhados à cobrança em serviços externos não podem ser renegociados na instituição impetrada. Agui a falta de provas quanto aos fatos alegados pela impetrada. Junto documentos as fls. 82/119.

É o relatório. Decido.

*Para concessão de medida liminar é necessária a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que não se verifica no caso.*

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecem ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal. Anota-se, ainda, que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que sejam cumpridas as normas gerais da educação nacional e que haja autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209).

Do que se verifica dos documentos acostados aos autos, embora a impetrante alegue que lhe foi obstado o pagamento dos valores em atraso em dinheiro, não há nos autos documentos hábeis a comprovar referido fato. O vídeo acostado em mídia anexa dá conta do comparecimento da autora à mesa de atendimento da instituição

impetrada alegando o comparecimento no dia anterior e a impossibilidade de efetuar sua matrícula em razão da existência de débitos.

A matrícula aos semestres subsequentes é garantida aos alunos, desde que não se verifique a inadimplência, de acordo com o que dispõe o art. 5º da Lei nº 9.870/99:

'Art. 5º: Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.'

Note-se que a cláusula 7º do Contrato de prestação de serviços de fls. 114/119, traz a previsão de que a renovação da matrícula só será possível aos alunos adimplentes com o pagamento das semestralidades anteriores, e menciona o embasamento legal mencionado.

O documento de fl. 102 dá conta da existência de parcela de acordo firmado em 08/01/2014, referente ao 2º semestre de 2013 (fl. 96), com ausência de pagamento da prestação de nº 08, vencida em 25/08/2014, no valor de R\$ 362,00 (trezentos e sessenta e dois reais). Já a fl. 106, verifica-se acordo de renegociação de dívida firmado em 27/09/2014, com atraso nas prestações vencidas em 02/01/2015, 02/02/2015 e 03/03/2015, e nova renegociação a fl. 110, com entrada adimplida em 11/03/2015, no valor de R\$ 988,08 (novecentos e oitenta e oito reais e oito centavos) e parcelas com vencimentos a partir de 10/04/2015.

A despeito de ter a impetrante realizado novo acordo de parcelamento dos valores em atraso, como se verifica do documento de fl. 110, bem assim de não se poder inferir dos documentos acostados se a referida renegociação engloba todos os valores em atraso e, mesmo que tal fato reste comprovado, a impetrante compareceu à universidade extemporaneamente para a realização de sua matrícula, fato este comprovado através da mídia acostada aos autos, noticiando acordo verbal de prorrogação de prazo que não restou comprovado.

Desta forma, conforme por ela mesmo noticiado, quando tentou realizar a matrícula encontrava-se inadimplente, agindo corretamente a instituição impetrada ao negar-lhe o direito à matrícula. Renegociando os débitos em atraso, compareceu extemporânea à instituição no intento de realizar sua matrícula, não logrando comprovar a prorrogação do prazo para tanto, conforme alegado.

Em análise sumária, não reconheço a plausibilidade do direito.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida."

Inicialmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07/06/94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16/08/04, p. 169:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."

No caso, a agravante alega que efetuou acordo com a instituição financeira quanto a débitos decorrentes de mensalidades do segundo semestre de 2014, efetuando pagamento da primeira parcela na data limite regimental da matrícula, através do uso de cartão de débito de terceiro.

Contudo, aduz que deixou de efetuar o pagamento da taxa de matrícula (ou primeira mensalidade do primeiro semestre de 2015) nesse mesmo dia, em razão da recusa da instituição de ensino em receber dinheiro em espécie, e da inexistência de limite suficiente no cartão de débito de terceiro, bem como pela informação fornecida pela instituição de ensino de que tal valor poderia ser recolhido em até dois dias úteis.

No entanto, comparecendo no dia seguinte para pagamento da taxa de matrícula, foi informada quanto à impossibilidade de sua efetivação, em razão do decurso do prazo.

Neste ponto, importante ressaltar que nas informações prestadas pela instituição de ensino superior, consta que a agravante possuiria outros débitos (além daqueles do segundo semestre/2014) que impediriam a matrícula da agravante, em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima citado (f. 58/64):

"Depreende-se dos documentos, que além da renegociação dos débitos relativos à graduação do 2º semestre de 2014 e uma disciplina em dependência cursada no mesmo semestre, a Impetrante encontrava-se inadimplente com relação a outros parcelamentos anteriores não cumpridos e que estavam com o responsável pelas cobranças da 'FMU', chamado 'Escritório J A Rezende', inclusive, seu nome está inscrito nos serviços de proteção pela inadimplência (cf. email e print anexos).

Para além disso, imperioso informar que os débitos já administrados com a cobradora não poderiam ser objeto de renegociação na Instituição, portanto, de qualquer sorte que se vislumbre a questão não lhe calharia o direito à matrícula neste 1º semestre de 2015"

A renegociação, portanto, abrangeu apenas débitos do segundo semestre de 2014 (f. 65), e o pagamento da primeira parcela referiu-se apenas a tais valores (f. 48).

Contudo, constariam outros débitos em nome da agravante, decorrentes de mensalidades em atraso de períodos anteriores, que não foram renegociados, constando em aberto, e que, em conformidade com o entendimento jurisprudencial, não permitiriam a matrícula almejada.

Não se mostra plausível, ademais, a alegação da falta de comprovação da existência de tais débitos pela instituição de ensino, pois mencionada e apresentada por esta documentação comprovando a existência de inclusão do nome da agravante em cadastro de restrição de crédito por conta de tais débitos. No entanto, deixou a recorrente de juntar cópia de tal documento apresentado pela impetrada, e de impugnar sua efetiva existência como fato impeditivo à sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35366/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016755-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
No. ORIG. : 00167556420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar com pedido de concessão de liminar, em face de sentença que concedeu a

medida, reconhecendo o direito da requerente em efetuar o depósito judicial do valor incontroverso de sua dívida para com a requerida, suspendendo a exigibilidade do saldo de seu débito remanescente relativo às primeiras quinzenas de junho e julho de 2005, com vistas a evitar o seu descredenciamento e a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes, em razão de tais débitos.

Distribuídos os autos no tribunal, a apelante informou na petição e documentos de folhas 310/314, que através de escritura pública as partes transacionaram extrajudicialmente para por fim aos processos judiciais existentes entre elas.

Ressalta ainda, que houve concordância do apelado para a extinção do feito, ficando cada parte responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, e em caso de eventuais custas em aberto, será de responsabilidade do apelado, o pagamento.

Decido.

Para que produza seus jurídicos e legais efeitos, homologo a transação comunicada às folhas 310/314, tornando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Cada parte arcará com o pagamento dos honorários na forma do artigo 21 do CPC.

Custas pelo apelado.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029376-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
No. ORIG. : 00293769820074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cominatória com pedido de tutela específica, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões do apelado às folhas 475/508.

Distribuídos os autos no tribunal, a apelante informou na petição e documentos de folhas 515/519, que através de

escritura pública as partes transacionaram extrajudicialmente para por fim aos processos judiciais existentes entre elas.

Ressalta ainda, que houve concordância do apelado para a extinção do feito, ficando cada parte responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, e em caso de eventuais custas em aberto, será de responsabilidade do apelado, o pagamento.

Decido.

Para que produza seus jurídicos e legais efeitos, homologo a transação comunicada às folhas 515/519, tornando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Cada parte arcará com o pagamento dos honorários na forma do artigo 21 do CPC.

Custas pelo apelado.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA e outros
: LUIZ WILSON TEIXEIRA DA SILVA
: THEODORO SCHEFFER
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00271667420074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor.

Houve contrarrazões do apelante (autor) às folhas 1138/1165 e da apelante (ré) às folhas 1170/1185.

Distribuídos os autos no tribunal, a ré, ora apelante, informou na petição e documentos de folhas 1187/1191, que através de escritura pública, as partes transacionaram extrajudicialmente para por fim aos processos judiciais existentes entre elas.

Ressalta ainda, que houve concordância do apelante (autor) para a extinção do feito, ficando cada parte responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, e em caso de eventuais custas em aberto, será de responsabilidade do autor, ora apelante, o pagamento.

Decido.

Para que produza seus jurídicos e legais efeitos, homologo a transação comunicada às folhas 1187/1191, tornando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Cada parte arcará com o pagamento dos honorários na forma do artigo 21 do CPC.

Custas pelo autor, ora apelante.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MECANO PACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 03.00.00907-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a exequente às custas da ação principal e dos embargos, assim como honorários advocatícios da embargante, fixados em 10% do valor da execução atualizada. Apelou a União alegando em suma que: *"entende que NÃO deva ser aplicado o Parecer PGFN/CRJ 2602/2008, DISPENSA DE RECORRER NA CONDENAÇÃO DOS HÔNORÁRIOS, haja vista que a inscrição foi anulada POR prescrição em 19/11/2011, fls. 175, motivada pela demora no ajuizamento da mesma, que deveu-se ao fato da apelada apresentar retificação de declaração em 13/02/1997 e impetrar mandado de segurança 92.005542-0 da 6ª Vara Federal São Paulo, no qual foi prolatada sentença de improcedência, 10/03/1993, o que foi constatado pela Receita Federal do Brasil- RFB em 26/06/2000, fls. 375/376, logo o erro em lançar como sub judice foi exclusivo da RFB até esta data. Contudo, nas fls. 365/391 apresentou os depósitos judiciais como prova de quitação dos débitos cobrados em 07/11/2001, ou seja, a demora para encaminhar para ajuizamento deveu-se a erro da embargante, que apresentou guias de depósitos judiciais, que levantou em 18/04/1994, como prova de pagamento, conforme consta das fls. 411"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 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. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, consta dos autos que houve distribuição da execução fiscal, em 01/04/2003, referente à COFINS (f. 02 do apenso), com oposição de embargos à execução, em 07/12/2003; requerimento da União pela extinção da execução, tendo em vista o cancelamento do débito em virtude de prescrição, em 22/11/2010 (f. 474/5) e sentença julgando extinta a execução, em 03/05/2010 (f. 480), tendo sido interposta apelação pela executada.

É manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, pois a responsabilidade processual pela prescrição foi exclusivamente da própria PFN, considerando que o levantamento de depósito judicial, afastando a causa de suspensão da exigibilidade para efeito de execução da dívida tributária, ocorreu em 1994, tendo a própria apelante admitido que constou dos sistemas da RFB a informação indevida de "sub judice", embora já julgado o feito desde 1993, além do que, na via administrativa, já havia sido informado ao Fisco, através de ofício de 29/11/2001, acerca do levantamento dos depósitos judiciais desde 1994 (f. 410/1), porém, ainda assim, anos depois, em 29/01/2003, houve a inscrição em dívida ativa (f. 417/35) e a propositura da execução fiscal em

01/04/2003, o que demonstra que a causalidade e responsabilidade processual pela extinção do feito foi exclusivamente da exequente, a qual deve, portanto, arcar com a sucumbência pela decretação judicial da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-47.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOSPITAL PSIQUIATRICO ESPIRITA MAHATMA GANDHI
ADVOGADO : SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000044720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência do PIS/PASEP, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Atribuiu à causa o valor de R\$286.182,10, em 30 de novembro de 2010.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como entidade filantrópica sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 230).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, considerando que a autora goza da pleiteada imunidade relativamente aos valores pleiteados, observado o prazo prescricional quinquenal, corrigidos de acordo com a Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, considerando os juros a partir do trânsito em julgado da sentença até a aplicação da Selic. Por fim, condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal apresentou recurso de apelação e arguiu que a imunidade pleiteada pela autora não abrange a contribuição do PIS, considerando o tratamento constitucional à matéria. Acrescenta que, a partir da edição da LC nº 7/70, as empresas sem fins lucrativos devem recolher a contribuição impugnada.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado 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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à autora resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de

modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que a autora foi regulada por lei, se anunciando como instituição beneficente de assistência social.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no

recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União

Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, 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 (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a autora logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

Considerando que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implicaria no prazo de prescrição de 10 anos.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011331-54.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ARACATUBA
 : APAE
ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00113315420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência do PIS/PASEP, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Atribuiu à causa o valor de R\$50.000,00, em 18 de dezembro de 2009.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como entidade filantrópica sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 218/221). Apresentado o agravo de instrumento, foi convertido em retido (fls. 196/197, autos em apenso).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, considerando que a autora goza da pleiteada imunidade relativamente aos valores pleiteados, observado o prazo prescricional quinquenal, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculo de Cálculo da Justiça Federal, considerando os juros a partir do trânsito em julgado da sentença até a aplicação da Selic. Por fim, condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autora e sustentou, em apertada síntese, que a prescrição deveria se dar de acordo com o prazo de dez anos, de acordo com o entendimento firmando no Superior Tribunal de Justiça, bem como que os honorários deveriam ser majorados em 20% sobre o valor da condenação.

A União Federal apresentou recurso de apelação e arguiu que a imunidade pleiteada pela autora não abrange a contribuição do PIS, considerando o tratamento constitucional à matéria. Acrescenta que, a partir da edição da LC nº 7/70, as empresas sem fins lucrativos devem recolher a contribuição impugnada.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado 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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, cumpre salientar que, como o agravo retido não foi devidamente reiterado, nos termos do artigo 523, do CPC, não merece ser conhecido.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à autora resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que a autora foi regulada por lei, se anunciando como instituição beneficente de assistência social. Foram carreados documentos certificando esta condição como a CNAS de fl. 211.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação

constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.").

Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, 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 (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre atividades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a autora logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

Considerando que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implicaria no prazo de prescrição de 10 anos.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001809-36.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 133/487

PARTE AUTORA : PEDRO HENRIQUE ZACHARIAS VIUDES CARRASCO
ADVOGADO : SP333175 VINICIUS LINO WONG e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018093620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para permitir a participação do impetrante na Colação de Grau de forma simbólica que se realizou dia 11 de março de 2014.

O impetrante sustenta que, por ter ficado de dependência em uma matéria no último semestre, o direito de participação fictícia na colação de grau lhe foi negado.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida, confirmando a liminar.

Não houve apelação.

Subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, deixo consignado que, a princípio, a jurisprudência desta Turma repele a aplicação da "Teoria do Fato Consumado" (EI 00112649619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012) (AMS 00020413720034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 169).

Ocorre que, no caso em tela, não vejo como reverter o que já foi feito: não há como impedir que a aluna participe da festa de colação de grau .

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, tenta mudar o imutável, carece de possibilidade jurídica do pedido.

Tanto assim, que a própria instituição de ensino não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva.

Na jurisprudência do STF e do STJ, observa-se que a regra é a rejeição da teoria do fato consumado, principalmente nos casos de aprovação em concurso público por força de liminar, porém há casos excepcionais em que a teoria é admitida:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALUNO. TRANSFERÊNCIA. CONCLUSÃO DO CURSO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. O Supremo, ao analisar hipótese em que houvera conclusão de curso superior antes do trânsito em julgado da decisão em que se discutia a idoneidade do ato de matrícula do aluno, manifestou-se pela aplicação da teoria do fato consumado à espécie. Agravo regimental a que se dá provimento.

(RE-AgR 429906, EROS GRAU, STF)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900648373, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA 1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462

do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 833.692/AM, DJ 24.09.2007; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. A hodierna jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras, sob a égide do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto Presidencial 80.419/77, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 976.661/RS, Segunda Turma, DJ de 09/05/2008; REsp 995.262/RS, Primeira Turma, DJ de 12/03/20088; AgRg no REsp 973199/RS, Segunda Turma, DJ 14/12/2007; REsp 865.814/RS, Segunda Turma, DJ 07/12/2007; REsp 762.707/RS, Primeira Turma, DJ 20/09/2007 e REsp 880051/RS, Primeira Turma, DJ 29/03/2007. 3. Hipótese na qual o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento 2004.04.01.006532-0/RS, em 06.04.2004 (fl. 48/51), possibilitou ao impetrante, ora Recorrente, o registro do diploma de Medicina expedido pela Universidad Católica Técnica-Privada - UNITEPC, na Bolívia, e, conseqüentemente, o exercício profissional, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170). 4. In casu, a despeito de a jurisprudência desta Corte não reconhecer a existência de direito adquirido à aplicabilidade da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), para fins de revalidação do diploma, o contexto delineado nos autos, notadamente o registro do diploma há mais de 04 anos, o qual possibilitou ao autor o exercício da atividade profissional de médico, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170), conduz à aplicação da Teoria do fato consumado, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200802779330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-96.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RICARDO ARAKAKI
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094329620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 17/12/2010, por Ricardo Arakaki em face da União Federal, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada a título de complementação de aposentadoria, relativo às contribuições efetuadas por ele no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar, relativo às

suas às contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, que deverão ser corrigidos pela taxa SELIC. Por outro lado, pede que os valores das suas contribuições vertidas ao plano de aposentadoria complementar da PREVI-GM, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sejam corrigidos monetariamente nos termos da Resolução CJF 561/207, para obter o real valor da isenção. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 177/178).

À União foi regularmente citada (fls. 182/183), tendo apresentado contestação (fls. 283/285), sobrevindo sentença que julgou procedente o pedido, "declarando a ocorrência de *bis in idem* na tributação dos proventos de aposentadoria complementar do autor. E, com isso, determinou que, para efeito de definição da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício em comento, seja descontado o valor das contribuições que ele (beneficiário) verteu para o sistema complementar que já tenham sido tributados na fonte, sob a égide da Lei nº 7.713/88." Consequentemente, condenou a ré, observada a prescrição quinquenal, a restituição dos valores cobrados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar do autor, cujo montante será apurado em liquidação de sentença, sendo que sobre as contribuições à entidade privada incidirá a variação da OTN, BTN e INPC, mais os expurgos inflacionários das Súmulas 32 e 37 do E. TRF da 4ª Região. Por fim, condenou a ré ao ressarcimento das despesas processuais do autor e no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, ambos atualizados de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 293/303).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a verba honorária seja majorada, estabelecendo em percentual sobre o valor da condenação, sendo no mínimo 10% (dez por cento) (fls. 306/311).

A União apresentou petição, informando que não interporá recurso (fl. 316).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 16/3/2015, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 318).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 320/321).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, submeto a presente ação ao reexame necessário, uma vez que a sentença foi contrária à União e o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor contido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, observo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os apelantes visam a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício, porém a sentença afastou a exação do Imposto de Renda somente sobre as contribuições efetuadas pelo contribuinte.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate dos citados planos pelo beneficiário, em relação às parcelas cujo ônus foi exclusivo deles, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os apelados tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Frente à nitidez do julgado supracitado, bem como dos dispositivos legais e em consonância ao pedido inicial, possuem os apelantes direito a repetição do indébito, dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nestes autos, a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Ficará a repetição limitada ao período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Nesse passo, observo que foi correta a determinação contida na sentença, que autorizou a correção monetária das contribuições vertidas pelo apelado ao plano de aposentadoria complementar no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, uma vez que tal procedimento evita qualquer distorção na mensuração das contribuições efetuadas.

Por fim, assinalo que a tese desenvolvida pelos patronos do autor não foi simples, porém os procuradores da União deixaram de apelar. Ocorre que, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), ocorre que a verba honorária não pode ser fixada em valor ínfimo, pois este torna-se aviltante ao trabalho desenvolvido pelo causídico. Ocorre que, os percentuais estabelecidos no artigo 20 do CPC para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência não são adequados, uma vez que na fixação leva-

se em consideração o valor da condenação, porém o montante exato desta só será obtido em futura liquidação de sentença, qual será obtido. Portanto, cabe ao magistrado arbitra-lo de acordo com os princípios da equidade; portanto, os honorários advocatícios de sucumbência na presente causa devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), critério este que encontra-se de acordo com o entendimento majoritário da jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS LEIS NºS 2445/88 E 2449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1- Os créditos tributários relativos ao PIS recolhidos com base nos malsinados decretos-leis encontram-se prescritos haja vista que a ação foi proposta em 02 de agosto de 2002. 2- Para os tributos sujeitos à lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do respectivo pagamento, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional 3 - Observa-se que a fixados dos honorários em R\$ 1.000,00 não se mostra condizente com os parâmetros fixados pelo diploma processual em vigor na medida em que arbitrado de modo irrisório considerando o valor da causa (R\$ 195.524,56). 4- Possibilidade de o juiz a utilizar a equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados quantos fixados em percentuais. 5- Considerando as peculiaridades do caso em concreto, e respeitado, principalmente, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, assim como o trabalho realizado e, por fim, a natureza e a importância da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedente desta E. turma. 6- Apelação da Autora improvida. Recurso da União Federal provido para majorar a verba honorária no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma. (Tribunal Regional Federal, Sexta Turma, AC 00168109320024036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1083143, relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, em 18/7/2007)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial, para majorar os honorários advocatícios de sucumbência, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos..

P. R. I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010956-15.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.010956-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: MS011996A CELSO MARCON e outro
APELADO(A)	: ANDREA CARVALHO RUSSO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MT008602 RICHARD RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00109561520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

A impetrante sustenta que emprestou o veículo ao amigo, Josinei Batista de Moraes, o qual estava conduzindo o veículo no momento da apreensão, sem saber que ele utilizaria o veículo para descaminho.

Alega ser terceira de boa fé e haver desproporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias apreendidas.

Afirma que não foi notificada do processo administrativo e só tomou ciência da infração em 24/10/2011.

Com fulcro no poder geral de cautela, a pena de perdimento foi suspensa.

Foram prestadas informações.

A segurança foi concedida.

A impetrada apelou, alegando a inexistência de boa fé da impetrante, já que o veículo foi utilizado por um amigo, a responsabilidade objetiva e a legalidade da apreensão do veículo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e 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 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento da impetrante sobre o ilícito perpetrado.

A relação de amizade entre a proprietária e o condutor do veículo não implica má fé da impetrante.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que seja promovida a liberação do veículo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TARGET AVIACAO LTDA
ADVOGADO : SP259563 JULIANA MAIA DANIEL e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN
No. ORIG. : 00041464420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pela impetrante, ora apelante, em face de sentença que denegou a ordem, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões da INFRAERO, ora apelada, às folhas 1075/1089.

O Ministério Público Federal às folhas 1092/1097 opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Às folhas 1099/1100, a impetrante, ora apelante, manifestou pedido de desistência do *writ*, o que ensejou a perda do seu objeto.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)
"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de

Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada às folhas 1099/1100, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016272-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00162722920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1970/1972: Requer a apelada a expedição de alvará para levantamento valor depositado judicialmente. Razão lhe assiste, eis que a União reconheceu a procedência do pedido inicial.

A presente ação declaratória foi ajuizada com objetivo de afastar multa moratória sobre a CSLL do período de apuração de 2008 a 2012, nos termos do art. 138 do CTN, em razão de denúncia espontânea.

Em contestação, a União não ofereceu resistência à pretensão inicial, tendo noticiado o reconhecimento administrativo da denúncia espontânea e o cancelamento da multa discutida.

O feito foi sentenciado com fulcro no art. 269, II, do CPC, julgando-se procedente o pedido inicial.

Apelou a União requerendo apenas o afastamento de sua condenação em honorários.

Em 26/2/2015 esta E. Terceira Turma deu parcial provimento ao apelo da União para afastar a condenação em

verba honorária.

Os patronos da apelada opuseram, em nome próprio, embargos de declaração, os quais pendem de apreciação.

Nessas condições, não há motivo para a manutenção do depósito judicial, eis que incontroversa a inexigibilidade da multa moratória depositada.

Do exposto, **defiro a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial em favor da autora**, ora apelada, nos termos em que requerido.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014135-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: LOCKTRON COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO
APELADO(A)	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP184455 PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA
APELADO(A)	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como apelante LOCKTRON - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, nos termos de fls. 70/83 e 411.

2. Cuida-se de ação ordinária ajuizada por LOCKTRON - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA visando à condenação do Banco Central do Brasil - BACEN e da Comissão de Valores Mobiliários - CVM ao pagamento de indenização correspondente ao valor de suas quotas do Fundo de Investimento "Santos Credit Yield", administrado pelo Banco Santos S/A, no dia anterior à decretação de intervenção extrajudicial da aludida instituição financeira. Valor atribuído à causa: R\$ 595.712,00, para 4/7/2005 (valor atualizado: R\$ 994.235,70). Após a apresentação de contestação pelos réus, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para especificação das provas que pretendiam produzir, sendo que apenas a autora pleiteou a produção das seguintes provas: depoimento pessoal dos representantes legais das autarquias réus; oitiva de testemunhas e complementação de prova documental, com a intimação do BACEN para apresentar documentos mencionados em matérias jornalísticas (fls. 330/336).

O Juízo de Primeiro Grau indeferiu a produção das provas requeridas pela autora, a qual interpôs, então, agravo retido sustentando que os documentos solicitados estão em poder dos réus e são necessários à demonstração da culpa dessas autarquias no desempenho de seus deveres legais, sendo que as informações protegidas por sigilo bancário impedem o acesso da parte a eles.

O Banco Central e a CVM apresentaram contraminuta ao aludido agravo retido, tendo o MM. Juiz *a quo* mantido a decisão agravada.

Foi proferida, então, sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários

advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Apela a parte autora reiterando, inicialmente, os termos do agravo retido anteriormente interposto. No mais, alega, em apertada síntese, a existência responsabilidade dos réus por culpa omissiva quanto à fiscalização, atuação preventiva e punitiva da instituição e de seus administradores.

Requer o provimento do recurso para anular a sentença recorrida em virtude do cerceamento de defesa ou, então, para que seja acolhido o pedido indenizatório, uma vez que caracterizado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva das autarquias réus e o resultado danoso experimentado pela apelante, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Houve apresentação de contrarrazões pela CVM e pelo BACEN, sendo que este alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir da autora, haja vista que eventuais prejuízos que o credor pretende ver indenizados não podem ser provados antes de concluído o processo de falência ou da propositura de ação de responsabilidade contra os ex-administradores da falida. No mérito, requerem a manutenção da sentença ora impugnada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aprecio o agravo retido.

Conforme destacado pelo MM. Juiz *a quo* e de acordo com a petição de produção de provas apresentada pela ora apelante (fls. 330/336), os documentos cuja exibição a recorrente pretendia ver determinada foram mencionados em matérias publicadas na imprensa, sendo que não restou demonstrada nos autos a impossibilidade de a autora/recorrente obter tais documentos sem a intervenção do Poder Judiciário.

Outrossim, os documentos juntados pelas partes são suficientes para o deslinde da controvérsia, de modo que a providência requerida pela autora afigura-se desnecessária.

Nesses termos, não merece reparos a decisão agravada.

Passo, então, ao exame das preliminares aventadas pelo BACEN em suas contrarrazões.

Em primeiro lugar, não há que se falar em falta de interesse de agir da autora, uma vez que a existência de processo falimentar ou de ação contra os ex-administradores da falida não impedem o ajuizamento de ação indenizatória calcada na suposta omissão do Poder Público na fiscalização das atividades da instituição financeira. Melhor sorte não assiste à autarquia quanto à sua alegada ilegitimidade passiva.

De fato, encontra-se, há muito, sedimentado no C. STJ o entendimento segundo o qual o Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se vindica indenização por alegados prejuízos havidos em razão de liquidação de instituições financeiras sujeitas à sua fiscalização, conforme se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PENALIDADE APLICADA PELO PROCON À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A CORRENTISTA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DO BACEN ADSTRITA ÀS INFRAÇÕES ÀS NORMAS QUE REGEM AS ATIVIDADES ESTRITAMENTE FINANCEIRAS.

1. O poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade do qual se deduz a "competência da autoridade sancionadora", cuja carência de aptidão inquina de nulidade o ato administrativo.

2. A fiscalização das instituições financeiras e a aplicação de penalidades correspectivas, nos termos do art. 10, inciso IX, da Lei n.º 4.595/64, é de competência privativa do ao BACEN, verbis: Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas

3. Verbete sumular n.º 297, deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.", nos termos do seguinte precedente, deste E. STJ: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON À COMPANHIA DE SEGUROS. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Na hipótese examinada, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia, em face da aplicação de multa administrativa em decorrência de processo que tramitou no PROCON, a qual violaria direito líquido e certo por incompetência do órgão de proteção ao consumidor, pois as companhias de seguro somente podem ser supervisionadas pela SUSEP.

2. O tema já foi analisado por esta Corte Superior, sendo consolidado o entendimento de que o PROCON possui legitimidade para aplicar multas administrativas às companhias de seguro em face de infração praticada em relação de consumo de comercialização de título de capitalização e de que não há falar em bis in idem em virtude da inexistência da cumulação de competência para a aplicação da referida multa entre o órgão de proteção ao consumidor e a SUSEP.

3. Nesse sentido, em hipóteses similares, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 24.708/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.6.2008; RMS 25.065/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 5.5.2008; RMS 26.397/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

11.4.2008; RMS 25.115/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 28.3.2008.

4. Desprovimento do recurso ordinário. (RMS 24921/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

4. In casu, o processo administrativo proposto por correntista em razão de ter sido descontado valor de sua conta-corrente sem o seu conhecimento junto ao PROCON, tendo a autarquia permanecido inerte quanto ao pleito da correntista, que culminou na aplicação de penalidade pelo PROCON/AL à CEF, com fulcro nos arts. 6º, III, 14 e 42, parágrafo único da Lei n.º 8.078/90 e no art. 13, V, do Decreto 2.181/97, verbis: (...) Omissis

5. Consectariamente, verifica-se que a penalidade foi aplicada, não em decorrência de qualquer violação às normas que regem às instituições financeiras, mas, em verdade, em razão da omissão da autarquia em responder o pleito administrativo formulado por correntista que solicitara esclarecimentos acerca de débito desconhecido em sua conta, caracterizando-se, portanto, como uma infringência à legislação consumerista.

6. O ato administrativo de aplicação de penalidade pelo PROCON à instituição financeira por infração às normas que protegem o Direito do Consumidor não se encontra eivado de ilegalidade porquanto inócua a usurpação de competência do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em descompasso com a Lei n.º 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias.

7. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi dos dispositivos questionados porquanto inviabilizaria o acesso do consumidor-correntista à satisfação dos seus direitos haja vista que inexiste no ordenamento jurídico pátrio a descentralização nos Estados das atividades desempenhadas pelo BACEN.

8. Recurso especial desprovido."

(REsp 1122368/AL, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 3/9/2009, DJe 14/10/2009, grifos meus)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência de nossos Tribunais Regionais Federais, consoante os seguintes precedentes:

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". CONTRATO DE CÂMBIO COM TRAVA CAMBIAL. CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 6.024/74.

1. Ao BACEN como órgão executivo do sistema financeiro nacional, integrante do Conselho Monetário Nacional, compete a fiscalização e punição das instituições financeiras, cabendo-lhe ainda, além de autorizar-lhes o funcionamento, atentar para o bom funcionamento do mercado cambial. Portanto ainda que não seja diretamente responsável pelos contratos de câmbio futuro firmados entre as partes, na medida em que pratica ato administrativo autorizativo, há manifesto interesse em ser parte na relação processual, vez que em decorrência do ato interventivo remanesce a responsabilidade pelos contratos firmados pela instituição financeira. Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN que se afasta.

2. A intervenção procedida pelo BACEN em instituição financeira implica na suspensão da exigibilidade das obrigações vincendas e a suspensão do transcurso do prazo das obrigações vencidas anteriormente contratadas.

3. Na hipótese dos autos, cuida-se de realização de operações comerciais nas quais as partes celebraram contrato de câmbio para liquidação futura, não tendo, porém ocorrido adiantamento de divisas, razão porque não há qualquer possibilidade de obrigar-se à instituição em intervenção cumprir essa avença. Primeiramente porque nada recebeu por parte da empresa recorrente e, ainda porque estando em intervenção extrajudicial, haveria forte impacto sobre a massa de credores, inclusive considerando a defasagem cambial.

4. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00095766519994036100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Sexta Turma, DJU 11/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO.

1 - A empresa que realiza atividade de consórcio induz, ao menos abstratamente, a necessidade de fiscalização de seus negócios pelo Banco Central do Brasil.

2 - Ainda que a pessoa jurídica esteja constituída sob a forma de sociedade em conta de participação, passando a mesma a exercer atividade típica de instituição financeira, poderá restar responsável diante da competência fiscalizatória e autorizatória do BACEN, nos termos do disposto no art. 10, VII, da Lei n.º 4.595/64."

(TRF4, AG 200504010167790, Relator Márcio Antônio Rocha, Quarta Turma, DJ 10/5/2006)

Quanto ao apelo da autora, verifica-se que este não merece prosperar.

Com efeito, tendo em vista os argumentos expostos quando da análise do agravo retido, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a medida postulada pela parte autora afigura-se desnecessária ao deslinde da controvérsia.

Por outro lado, no que se refere à responsabilidade estatal por omissão na fiscalização de atos que culminaram na intervenção do Banco Santos, afigura-se aplicável o entendimento por mim esposado quando da apresentação de voto vista na Apelação Cível n. 2005.61.00.019803-0, de relatoria do E. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (j. 3/5/2012, D.E. 14/5/2012), no qual acabei por acompanhar o E. Relator. Assim, peço vênia para transcrever o trecho do voto que trata dessa questão:

"A questão a ser apreciada neste feito diz respeito, essencialmente, à responsabilização do Banco Central do Brasil por perdas e danos experimentados pela demandante em razão de transações financeiras realizadas com o Banco Santos S/A.

Alega a autora que, com a intervenção extrajudicial da referida instituição financeira, todos os depósitos e investimentos nela realizados tornaram-se inexigíveis. Aduz, ainda, que, com o advento da decretação da liquidação extrajudicial do Banco Santos S/A, teve a sua carteira de investimentos desfalcada em R\$ 9.491.967,72 (nove milhões, quatrocentos e noventa e um mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos). Argumenta, por fim, que o Banco Central do Brasil teria agido com omissão e falta no serviço de fiscalização, motivo pelo qual deve responder, objetivamente, pelos prejuízos a ela impostos.

À análise da espécie, necessário se faz a demarcação de importante fronteira no que diz respeito à evolução da abordagem constitucional da responsabilidade do Estado.

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, "(...) jamais se pôs em dúvida, entre nós, a tese da responsabilidade do Estado, sempre aceita como princípio amplo, mesmo à falta de disposição específica..." (in "Curso de Direito Administrativo", 19ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, item 84, pág. 957).

E complementa:

"A grande alteração legislativa concernente à responsabilidade do Estado ocorreu a partir da Constituição de 1946. O art. 194 daquele diploma introduziu normativamente, entre nós, a teoria da responsabilidade objetiva, isto é, a possibilidade de o Estado compor danos oriundos de atos lesivos mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de funcionário ou agente seu, à margem, pois, de qualquer culpa ou falta de serviço.

Disponha o preceptivo citado:

'As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.'

Equivalentes disposições e com redação semelhante foram consagradas na Carta de 1967 e na Emenda 1, de 1969. O art. 105 do Diploma de 1967 estatuiu:

'As pessoas jurídicas de Direito Público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.'

À diferença da Constituição de 1946, expressamente referiu-se ao cabimento de ação regressiva também nos casos de dolo do funcionário, no que, de resto, confirmava a interpretação que sempre se dera ao art. 194 da Lei Magna de 1946.

A Carta de 17 de outubro de 1969 (Emenda 1 à Constituição de 1967) reproduz, no art. 107, o mesmo dispositivo consagrador da possibilidade de responsabilidade objetiva do Estado e a ação regressiva contra o funcionário nos casos de culpa ou dolo, conforme estatui o parágrafo único. São os seguintes seus termos:

'Art. 107. As pessoas jurídicas de Direito Público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

'Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.'

Por sua vez, a Constituição de 1988, em seu art. 37, § 6º, estabelece: 'As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'". (o.c. , itens 88 e 89, pág. 959/960).

Por conseguinte, o dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva (comissão) do Estado ou em decorrência de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão).

Quando é o Estado quem produz o dano, aplica-se, a rigor, a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

No caso, o objeto da ação diz com a imputação ao Banco Central do Brasil de responsabilidade pela falta e/ou falha no dever de fiscalização.

Importante lembrar que a referida autarquia federal presta serviço público subvencionado pelos cidadãos, estando dentre as suas atribuições a de "proteção dos investidores". Os investidores do mercado financeiro, portanto, se sentem amparados pela Administração Pública, confiantes nesse controle. Daí avulta a tese de que, na falta do cumprimento dessa atribuição, haveria responsabilidade da União **por omissão**.

Não foge ao nosso conhecimento o fato de que parte da doutrina contemporânea sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração quando o dano decorrer de uma **omissão** do Estado. Esse entendimento, capitaneado pelo ilustre professor Celso Antonio Bandeira de Melo, pode ser resumido no seu ensinamento, que destaco a seguir:

"Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

(...)

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente) seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico." (in "Curso de Direito Administrativo", 19ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, págs. 942/943)

No entanto, a meu entender, é preciso ponderar tais argumentos para o fim de se distinguir **omissão genérica** do Estado de **omissão específica**, ou seja, relativa ao fato específico.

Em hipóteses como a dos autos, a omissão do Estado, caso seja constatada, será **específica**, pois a inércia do órgão administrativo - Banco Central - seria a causa direta e imediata do não-impedimento da ocorrência do evento causador do dano e, nesse caso, é possível cogitar da **responsabilidade objetiva do Estado**, nos termos do art. 37, § 6º, CF/1988, sendo essenciais, à sua caracterização, somente o dano causado e o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o resultado danoso.

Esse entendimento, que ora adoto, já foi inclusive firmado pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 109615-RJ, in verbis:

(...) Omissis

(RE 109615/RJ - Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, Julgado em 28/05/1996, v.u., DJ 02/8/1996, grifos meus)

Nesse sentido, colha-se, também, precedente do Superior Tribunal de Justiça: Resp n. 472.735, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, v.u., j. 10/6/2003.

Na presente espécie, portanto, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrado que a sua omissão tenha sido específica e curial ao não-empeço do fato ocasionador do dano. Não basta, neste terreno, invocar, pura e simplesmente, a circunstância da liquidação da instituição financeira para ensejar a responsabilidade objetiva do Estado e o dever de indenizar.

Nem o Banco Central, nem qualquer outro ente público, possui o dom da onipotência ou onipresença, mormente porque vivemos num país democrático, em que a fiscalização estatal há que respeitar alguns direitos e garantias individuais, como a intimidade, o sigilo fiscal, a inviolabilidade do domicílio e muitos outros que a Constituição Federal de 1988 alberga em seu art. 5º.

Num Estado democrático de direito, a liberdade impõe aos cidadãos o preço de ter de se arriscar aos eventuais abusos que alguém possa cometer no seu exercício desse direito, o que, no entanto, é muito melhor do que privar a todos dela sob o pretexto desses abusos.

A história mostra que o Estado não tem como ser infalível, não tendo conseguido isso nem mesmo nos regimes totalitários em que houve a supressão quase absoluta da liberdade dos indivíduos.

Assim, é imprescindível comprovar que o serviço estatal se omitiu especificamente onde podia e tinha condições de evitar a falha e, por consequência, o dano.

Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação do BACEN ocorre, principalmente, através da análise escritural das suas demonstrações financeiras e suas operações no mercado.

Se os números contábeis ou outros sinais exteriores não evidenciam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tem como intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74.

Assevere-se que, por se tratar de fatos afirmados na petição inicial, o ônus de prová-los é do autor, não cabendo a sua inversão para impor ao BACEN a prova de ter agido de forma diligente.

Em se tratando de atuação administrativa, prevalece o princípio da legitimidade dos atos administrativos, salvo se for elidido por provas em sentido contrário.

Nesse contexto, indisputável se faz aferir se o BACEN tinha como impedir, através de uma atuação diligente, a

decretação da liquidação extrajudicial do Banco Santos S/A.

Na espécie, argumenta-se que o BACEN não só foi omisso no seu dever fiscalizatório, como também contribuiu ativamente para a ocorrência dos danos havidos, visto que comunicou, com 1 (um) ano de antecedência, o administrador Edegar Cid Ferreira, outrora corréu deste feito, de que iria suceder a decretação da liquidação extrajudicial do banco, alegação essa que, num primeiro momento, causou-nos espécie e motivou o pedido de vista destes autos.

Tal argumento acha-se alicerçado no Termo de Comparecimento nº 2004/07, datado de 13 de maio de 2004, colacionado as fls. 104/118, através do qual a autarquia federal científica e alerta, aos diretores do Banco Santos S/A e Santos Corretora de Câmbio e Valores S/A, bem assim ao sócio da empresa de auditoria Ernst & Young Auditores Independentes S.S acerca de "grave comprometimento da situação econômica-financeira do Conglomerado Financeiro Santos evidenciado por ajustes da Fiscalização, com conseqüente descumprimento do padrão de Patrimônio Líquido instituído nos Anexos II e IV à Resolução 2.099, de 17 de agosto de 1994, e regulamentações complementares", determinando-se, ainda, a adoção de providências no sentido de regularizar a situação da instituição, quais sejam: a apresentação, no prazo de 30 dias, de plano de regularização e respectivo cronograma de execução, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 2.099/94, e de plano de contingência conforme inciso VII do artigo 4º da Resolução nº 2.804/00, destacando que o descumprimento das referidas medidas a sujeitaria à liquidação extrajudicial (artigo 15 da Lei nº 6.024/74).

Entretanto, analisando-se o referido documento, constata-se que a providência nele adotada encontra supedâneo legal, especificadamente, no artigo 5º da Lei nº 9.447/97, verbis:

"Art. 5º Verificada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º e 15 da Lei nº 6.024, de 1974, e no art. 1º do Decreto-lei nº 2.321, de 1987, é facultado ao Banco Central do Brasil, visando assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores, sem prejuízo da posterior adoção dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária, determinar as seguintes medidas:

I - capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento, em montante por ele fixado;

II - transferência do controle acionário;

III - reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.

Parágrafo único. Não implementadas as medidas de que trata este artigo, no prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil, decretar-se-á o regime especial cabível."

Assim, a norma de regência faculta ao Banco Central do Brasil, uma vez verificada a ocorrência de qualquer situação ensejadora de intervenção e/ou liquidação extrajudicial, determinar, às instituições financeiras, a implementação de medidas com vistas a se evitar a submissão aos procedimentos extremos da intervenção e liquidação, tudo com o objetivo de, nas letras da lei, assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores.

Destarte, ao contrário do quanto alegado pela demandante, não se trata, efetivamente, de aviso aos administradores, de que haveria a decretação de liquidação, mas sim de procedimento legal no qual se buscou o saneamento da instituição financeira com o desiderato de se obstaculizar a intervenção e/ou liquidação extrajudicial.

De outra banda, analisando-se cópia do inquérito instaurado pelo BACEN para apurar as causas da liquidação extrajudicial e a responsabilidade dos administradores e controladores do Banco Santos S/A, verifica-se que a situação financeira do Banco Santos tornou-se grave a partir de abril/2004, a partir de quando o Patrimônio Líquido tornou-se negativo (v. fls. 553). Certo, outrossim, que, à vista de tal situação, a autarquia federal determinou aos administradores/controladores do Banco Santos S/A, em 13/05/2004, a adoção de medidas, com vistas à sanação da saúde financeira da instituição, sob pena de liquidação extrajudicial, procedimento esse, como visto, legítimo. Na seqüência, uma vez não cumpridas as providências determinadas, houve a decretação, em 12/11/2004, de intervenção (fls. 97), culminando, em 04/05/2005, com a liquidação extrajudicial da instituição.

Ora, a espécie carece da demonstração de qualquer falta e/ou falha na atuação do BACEN, que, conforme se extrai dos elementos erigidos aos autos, agiu de forma correta, tendo, inclusive, buscado obstar a intervenção e posterior liquidação extrajudicial do banco em comento. Da mesma forma, não se mostra clara a conduta (omissiva ou comissiva) perpetrada pela autarquia federal e convergente à liquidação do Banco Santos S/A.

Remarque-se que no dever de fiscalização das instituições financeiras, o BACEN não se pode fazer onipresente em todas as atividades por elas exercidas, baseando-se tal mister na análise das demonstrações financeiras e nas operações exercidas pelo ente fiscalizado no mercado, de modo que, inexistindo sinais exteriores a demonstrarem o desequilíbrio da instituição, o BACEN fica impossibilitado de intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74. Repise-se que, in casu, embora os atos que levaram à liquidação do Banco Santos S/A tenham se iniciado em momento anterior, conforme se extrai do inquérito do BACEN de fls. 250/603, a deterioração da situação financeira da instituição somente se mostrou evidente em abril/2004, quando da negativação do Patrimônio Líquido, mostrando incabível atribuir qualquer responsabilidade do BACEN antes

de tal termo.

Por fim, fez a demandante juntar diversos periódicos da época em que decretada a liquidação, noticiando que diversos correntistas/investidores do banco retiraram vultosos valores da instituição antes da decretação da intervenção. Merece destaque a alegação do senador José Sarney, reproduzida na revista Isto É Dinheiro do dia 24/11/2004 (fls. 125): "Eu, como centenas de correntistas, em face dos rumores publicados na imprensa e existentes na praça sobre o Banco Santos, transferi meus depósitos".

Nessa conjectura, e presente o fato de que, conforme elementos constantes dos autos, as medidas tomadas pelo Banco Central não ocorreram de forma repentina, é de se perquirir: Não reuniria a demandante, na esteira de outros investidores, condições de, quando menos, divisar a precariedade da situação econômico-financeira da instituição, na qual fez vultosos investimentos, e, antecipando-se à intervenção havida, resgatar seus investimentos?

Em suma, inexistente nos autos prova de que tenha havido omissão e/ou falha do BACEN, causadora dos prejuízos sofridos pela parte autora, improcedente a pretensão indenizatória." (grifos meus)

Destarte, para que se reconheça a responsabilidade estatal por omissão na fiscalização de atos que culminaram na intervenção do Banco Santos, é preciso comprovar a culpa da Administração, o que não ocorreu no caso em análise.

Por fim, nossos Tribunais Regionais Federais já afastaram a responsabilidade da Administração por prejuízos decorrentes da intervenção do Banco Santos, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR OMISSÃO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515 E PARÁGRAFOS DO CPC. JULGAMENTO IMEDIATO DO FEITO. POSSIBILIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE. PEDIDOS NÃO APRECIADOS NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PREJUDICADOS. CAUSA MADURA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA FEDERAL. FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 292 DO CPC. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL NO TOCANTE AOS CORRÉUS EDEMAR CID FERREIRA E PROCID. ART. 267, IV, DO CPC. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR FALTA DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A SUPOSTA OMISSÃO E OS DANOS ALEGADOS.

1- Ação de conhecimento objetivando indenização por prejuízos relacionados a aplicações financeiras - aquisição de CDBs e debêntures - efetuadas no Banco Santos S.A. e na instituição PROCID. Pretensão de responsabilização objetiva do BACEN, por ausência ou falha de fiscalização, e dos corréus Edeмар Cid Ferreira e PROCID Participações e Negócios S.A.. Pedido visando obrigar o Banco Central a decretar a liquidação extrajudicial da PROCID ou, na impossibilidade, a requerer sua falência ao juízo competente.

(...)

4- Manifesta a correlação subjetiva do Banco Central, à vista da pretensão deduzida na inicial. Precedentes. Legitimidade passiva ad causam do BACEN em razão da função fiscalizatória da autarquia.

(...)

6- A omissão aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, admitindo-se a presunção de culpa em algumas hipóteses envolvendo a "falta de serviço", em razão da dificuldade de se comprovar a conduta omissiva culposa do ente estatal. Desnecessário, entretanto, se cogitar de dolo ou culpa no caso vertente, pois sequer demonstrou-se a ocorrência de omissão do poder público ou a existência de nexo causal entre a alegada inação e os prejuízos sofridos pelos consorciados.

7- Descabimento da pretensão de se atribuir responsabilidade solidária ao Banco Central por atos ilícitos e fraudulentos praticados pela instituição financeira e por seu controlador. A atividade fiscalizatória desenvolvida pela entidade autárquica não tem o condão de alçá-la à condição de garantidora dos negócios jurídicos celebrados por particulares.

8- Apelação parcialmente provida para reconhecer a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 515 e parágrafos do CPC, declarar a ausência de interesse processual quanto aos pedidos de decretação de liquidação extrajudicial e de falência da sociedade PROCID, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto aos réus Edeмар Cid Ferreira e PROCID, e, quanto ao mais, julgar improcedente o pedido, condenando-se a autora no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00, a teor do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF3, AC 00046820220064036100, Relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, e-DJF3 2/8/2013) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBJETIVA - BACEN E CVM - DANOS SUPORTADOS - FUNDOS DE INVESTIMENTOS - EMPRESAS ADMINISTRADAS PELO BANCO SANTOS.

Correta a decisão agravada considerando que a jurisprudência é dominante no sentido da não responsabilização do BACEN e da CVM em caso como o dos autos.

Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC nº2000.61.05.01386-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/06/2007, DJU 16/07/2007, p. 364 e TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.52097-4, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, j. 25/03/1999, DJ

05/05/1999, p. 408.

Agravo de instrumento desprovido."

(AI 2007.03.00.081883-9, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 15/3/2012, D.E. 23/3/2012)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCO SANTOS S/A. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVESTIDOR. PREJUÍZOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA DIRIGIDA CONTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE REGIME PRIVADO. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. PROVA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ELEVAÇÃO.

1. De acordo com o Código Civil, todo aquele que dá causa ao dano responde pela indenização. No caso, porém, examinando-se a inicial, verifica-se que não há, na espécie, responsabilidade solidária. O autor delimita, com precisão, as causas de pedir. A indenização contra o Banco Central do Brasil tem como fundamento a omissão da instituição no dever de fiscalizar as operações dos agentes financeiros. A indenização pretendida contra o Banco Santos S/A tem como fundamento a má-gestão de seus administradores.

2. Na verdade, trata-se de pedidos distintos, contra réus distintos, e nem mesmo os fatos são comuns às duas causas de pedir.

3. Nesta hipótese, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processo e julgamento da pretensão deduzida contra o Banco Santos S/A. 4. É pressuposto de responsabilização da Administração em casos da espécie, segundo a doutrina, a existência de dever jurídico de evitar o prejuízo. Esse dever de impedir o evento danoso tem origem: a) em um mandamento expresso ou tácito da ordem jurídica (Constituição, lei, norma infralegal ou direito costumeiro); b) na submissão particular do agente a essa espécie de obrigação (contrato ou posição de garante); c) em comportamento anterior que crie o risco de ocorrência do resultado. 5. De acordo com a Lei n. 4.595/64, art. 11, inciso VII, compete ao Banco Central do Brasil "exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizam". Não é razoável extrair desse dispositivo a obrigação específica de evitar o prejuízo de investidores no mercado financeiro, uma atividade de risco por sua própria natureza, mas o dever genérico de polícia do mercado financeiro e de capitais como um todo. 6. "... conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN.

Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007" (STJ, REsp 1138554/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13/04/2011). Igualmente: REsp 1102897/DF, REsp 647552/RS, REsp 522856/RS, AgRg no REsp 178062/DF, REsp 175644/RS e REsp 44500/MG.

(...) Omissis

10. Parcial provimento à apelação dos autores a fim de reduzir sua condenação em honorários advocatícios, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

(TRF1, AC 200533000015134, Relator Juiz Federal Márcio Barbosa Maia, Quinta Turma, e-DJF1 14/10/2013)

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, afasto as preliminares arguidas e nego seguimento ao apelo**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-38.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.014866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 150/487

APELADO(A) : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
: SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK
APELADO(A) : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : DJALMA MARTINS
ADVOGADO : DF012883 CLEBERSON ROBERTO SILVA
: GO018098 MARZO ENDRIGO DE ALMEIDA
: DF011370 RITA CRISTINA SZERVNINSK
No. ORIG. : 00148663820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a renúncia noticiada pela sociedade de advogados "Cláudio Zalaf Advogados Associados", a fls. 222/226, "*in fine*" e fls. 227, retifique-se a autuação, fazendo constar como procuradores da apelada **AGUIDA MARIA DOS SANTOS** os causídicos remanescentes, Doutores Cleberson Roberto Silva, Marzo Endrigo de Almeida, Rita Cristina Szervinsk e Juvenal da Costa Carvalho (fls. 32).
2. Fls. 228: Defiro o pedido de vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo legal.
Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022117-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDIPAL CONSTRUTORA E IMOVEIS PAPAÍ LTDA
ADVOGADO : SP093667 JOSE EDUARDO LOUZA PRADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00221177620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança impetrado objetivando, em síntese, ordem para que se conceda à impetrante a opção de apresentar "última oferta" no pregão SAMF/SP nº 60/2012, na forma do edital de regência, o que lhe teria sido negado.

Alegou-se, em síntese, que: **(1)** o pregoeiro convocou a empresa REMASTER FLOOR & CEILING SOLUTIONS a baixar preços antes do final do pregão, o que acabou por indevidamente colocar a impetrante fora da margem de 5% de diferença do valor mais baixo, situação que lhe permitiria, pelo edital, oferecer contraproposta; **(2)** caso não houvesse ocorrido tal equívoco, "*a Apelante teria prosseguido na disputa, pois até então estava com 4,17% de diferença em relação ao 'preço global', com chances de se consagrar vitoriosa especialmente porque exatamente nos itens seguintes é que teria ainda maior margem para reduzir os valores de sua oferta.*".

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 229/230 vº):

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com escopo de obter a impetrante provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de prosseguir com a contratação de empresa que se sagrou vencedora no pregão eletrônico, reabrindo a oportunidade da última oferta, na forma do edital que regulava essa tomada de preços.

Alega que, nos termos do edital, em caso de empate de até 5% acima da proposta de menor preço, as

microempresas e empresas de pequeno porte seriam chamadas para apresentar uma nova oferta dentro de 05 (cinco) minutos, em observância aos benefícios previstos em lei complementar. Todavia, afirma que o pregoeiro não lhe teria aberto tal possibilidade para a oferta de novo lance. Alega que, mesmo tendo ingressado com recurso administrativo, o impetrado manteve a decisão do pregão eletrônico e concluiu o processo licitatório.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 129/129verso).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações e, em síntese, aduziu que o certame em tela foi conduzido em total consonância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e à LC n° 123/2006. Portanto, revestidos de total legalidade. Junta cópia do Edital Pregão Eletrônico n° 60/2012 e Ata de Realização do Pregão Eletrônico n° 60/2012.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela denegação da segurança (fls. 226/227verso). É o relatório. Decido.

Analisando as informações prestadas pela autoridade e os demais documentos constantes dos autos, verifica-se que consta na Ata da Realização do Pregão Eletrônico n° 60/2012 que foi solicitado o envio de um novo lance (fls. 220), no entanto, nos termos do item 24, o tempo para o envio da proposta havia expirado e o lance não foi enviado.

Outrossim, o item 7,3 do edital reza que, deve o licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico do pregão, sendo responsável pela perda de negócios por inobservância de mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Desta forma, considerando que a questão foi apreciada de forma pormenorizada pela decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, adoto como razão de decidir os argumentos expostos na decisão de fls. 129/129verso, que passo a transcrever:

"(...)

A alegação principal do impetrante é a de que o sistema do pregão eletrônico não lhe teria oportunizado a oferta de um último lance, diante do empate verificado, nos termos do item 9.9.2.1, do edital (fl. 25), dada a sua condição de empresa de pequeno porte, conforme preceituam os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006.

Com efeito, da documentação apresentada aos autos (doc. 5 - fls. 17-18) ao contrário do que alega o impetrante se verifica que:

a) o sistema reconheceu os empates;

b) informou aos licitantes que havia itens cuja participação envolvia empresa optante do benefício da LC 123/2006;

c) informou quais itens teriam desempate;

d) solicitou o envio de lances aos concorrentes apresentando as instruções necessárias para tanto;

e) especificamente em relação ao impetrante informou para que enviasse ou desistisse de apresentar lance final em relação a alguns itens.

Ademais, a autoridade coatora quando do negou provimento ao recurso administrativo ressaltou que a todas as empresas foi concedido o direito de usufruir do benefício dado pela LC 123/2006 (fl. 116).

Ao Judiciário só é permitido adentrar no mérito do ato administrativo, desde que verifica a ilegalidade, o que não se vislumbra, ao menos nesta análise precária, própria do mandado de segurança."

Dessa forma, forçoso reconhecer a inexistência do direito líquido e certo alegado pela impetrante na inicial.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança". (Mandado de Segurança, São Paulo: Malheiros, 25ª ed., 2003, p. 37)

Assim, tendo em vista que o Mandado de Segurança tem a função de coibir atos de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém, constata-se que no presente caso a autoridade apontada como coatora, agiu dentro dos ditames legais.

No caso, portanto, procede o pedido.

Ante o exposto,

DENEGO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Por correio, mediante carta com aviso de recebimento, encaminhe-se ofício, transmitindo o inteiro teor desta sentença à autoridade impetrada (art. 13 da Lei n.º 12.016/2009).

Custas ex vi legis.

P.R.I.C"

Com efeito, como consta da ata do pregão eletrônico trazida aos autos (f. 187/222), os desempates foram realizados em 14/11/2012, entre 11:04:37 e 11:25:06 (f. 220, especificamente). Neste momento, já havia se

encerrado a etapa regular de oferecimento de propostas para cada item, de modo que o sistema foi reaberto exclusivamente para lances quanto aos itens em que houve empate nos termos dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06. Note-se, inclusive, que a apelante apresentou, neste momento, oferta sobre o item 23. Ainda, a chamada à empresa REMASTER FLOOR & CEILING SOLUTIONS para que reduzisse seus preços foi efetuada em 22/11/2012, às 15:35:50, ou seja, dias depois do encerramento do momento de oferecimento de propostas pelos licitantes.

Desta forma, infundado o argumento de que o pregoeiro teria feito negociação em momento inoportuno, vez que a fase de lances e desempates já havia se encerrado. Pelas mesmas razões, descabida também a alegação de que a apelante teria chance de vencer a licitação pela redução de preços nos itens seguintes, já que, como restou claro, todos os itens já haviam sido cotados, dias antes.

Assim, o apelo é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00171514120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 464/70: são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois eventual *error in iudicando*, como ventilado, não gera hipótese de contradição para efeito de embargos de declaração.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000006-73.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000006-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CCM CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA
ADVOGADO : MG044419 FLAVIO ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO(A) : CONSTRUTORA BRASILIA GUAIBA LTDA
ADVOGADO : MS007675 LEONARDO AVELINO DUARTE e outro

PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000067320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva em mandado de segurança impetrado objetivando, em síntese, a reinclusão da impetrante no processo licitatório do edital nº 508/2011-19, promovido pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT- MT).

Apelou a CCM Ltda., litisconsorte passiva e vencedora da licitação pela desclassificação da impetrante, alegando, preliminarmente, a perda de objeto do *mandamus*, vez que o processo licitatório encerrou-se por meio de decisão homologatória datada de 21/12/2012, antes, portanto, do processamento do presente feito, acarretando a impossibilidade jurídica do provimento jurisdicional pretendido, conforme jurisprudência. No mérito, sustentou, em suma, que: **(1)** o erro da apelada não é de cunho formal, mas de conteúdo, "*por descaso*" e "*ignorância na formação da proposta econômica*", afetando a essência dos valores ofertados e atingindo o insumo mais relevante do serviço licitado (massa asfáltica); **(2)** nestes termos, a permissão de retificação oportunizaria o que a doutrina define como "*jogo de planilha*", definido como a "*formulação de preços elevados para quantitativos insuficientes e preços irrelevantes para os quantitativos excessivos previstos na planilha anexa ao edital*", reduzindo o preço global da oferta; **(3)** o pedido de correção afronta a isonomia administrativa, visto que não tal oportunidade de redução de preços não foi concedida a todos os licitantes; **(4)** em situação semelhante, em outro processo licitatório, não lhe foi permitida correção; **(5)** o provimento do pleito viola a vinculação ao ato convocatório da licitação e o do julgamento objetivo, presentes no art. 3º da lei nº 8.666/93, conforme doutrina e jurisprudência; **(6)** "*a ausência de lógica econômica na cotação dos insumos imprescindíveis à obra revela a irresponsabilidade daquela empresa concorrente ao formular a respectiva oferta*", evidenciando despreocupação com os custos reais do serviço, objetivando apenas a vitória no procedimento licitatório; e **(7)** a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato praticado, de modo que irrelevante o fato de que a proposta da apelada apresenta o menor valor, o que sequer significa que seria a proposta mais interessante, mesmo em licitações do tipo menor preço.

A AGU apresentou contrarrazões, reconhecendo a existência de mero erro formal e, assim, a procedência do pedido inicial, manifestando-se pela manutenção da sentença, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além do interesse público em homologar a proposta mais vantajosa para Administração, originalmente da impetrante.

Vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovisionamento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcedente a preliminar de falta de interesse de agir da apelada pela perda de objeto do *mandamus*. O fato da conclusão do processo licitatório não retira a utilidade de hipotética concessão da ordem, até mesmo porque o procedimento licitatório foi suspenso, por meio de liminar, antes do início da fase de execução, e a sentença concedeu a segurança para determinar novo julgamento das propostas, de modo que sequer possível falar-se em "fato consumado", tanto menos em "pedido impossível".

No mérito, consta da sentença (f. 339/345):

"Quanto ao mérito da questão, é certo que o edital é a lei interna da concorrência e da tomada de preços, conforme a clássica lição de Hely Lopes Meirelles¹, estando, a Administração, vinculada às normas e condições nele estabelecidas, a teor do artigo 41 da Lei 8.666/93.² Também é cediço que, na espécie, a licitação é procedimento formal, a ser observado; mas isso não pode ser confundido com formalismo excessivo, consoante mencionou o citado jurista:

'Procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes pas de nullité sans grief, como dizem os franceses.'³

No caso, embora a impetrante haja apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração, com o menor preço, a Comissão Julgadora desclassificou-a do certame, ao argumento de que na Composição dos Preços Unitários dos Transportes de Material Betuminoso a licitante usou um BDI de 26,70%, quando o correto é de 15,00% fl. 209.

Os itens 17.4 e 17.5 do Edital nº 508/2011-19 (fls. 53-54) estabelecem que:

'17.4 As propostas que atenderem em sua essência aos requisitos do Edital e apresentarem os seguintes erros formais, terão os seguintes tratamentos:

a) Discrepância entre os valores unitários constantes da planilha de Composição de Preço Unitário e a Planilha

de Preços Unitários, prevalecerá o menor valor.

(...)

17.5 Verificado em qualquer momento, até o término do contrato, incoerências ou divergências de qualquer natureza nas composições de preços unitários dos serviços, será adotada a correção que resultar no menor valor.

17.5.1 O valor total da proposta será ajustado em conformidade aos procedimentos acima para correção de erros. O valor resultante constituirá o valor contratual. Nas composições de preços unitários, as discrepâncias ou incorreções identificadas serão verificadas e corrigidas. Se a licitante não aceitar as correções indicadas, na proposta de preços ou na composição de custos unitários, sua proposta será desclassificada, o que equivalerá à desistência do certame.' - Grifei

Todavia, no presente caso, embora o pretense erro cometido pela impetrante, no entender da Comissão de Licitação, tenha sido a Bonificação e Despesas Indiretas BDI acima do máximo estipulado de 15% (item 14.8.1), a Comissão não procedeu à correção nas composições de preços unitários dos serviços desta licitante, conforme determinado pelos itens acima transcritos.

Ademais, analisando os autos, percebe-se que, em casos análogos, a Comissão de Licitação do DNIT assim entendeu:

'a Comissão poderia fazer as devidas correções em sua planilha, reduzindo o valor percentual do BDI incidente sobre o material betuminoso até o limite determinado pela citada Portaria, o que implicará numa proposta ainda mais vantajosa para o órgão. (...) A Comissão entende que não há prejuízo para Administração a correção do índice apresentado pela recorrente de 19,6% para 15%, ao contrário, a classificação da Recorrente significa vantagem, não havendo razão para sua exclusão do certame, haja vista que o edital não dispôs, EXPRESSAMENTE, acerca da possibilidade de desclassificação de empresa que apresentasse BDI acima do orçado. fl. 247.

Vale acrescentar que o Tribunal de Contas da União, em julgados reiterados, tem concluído que, estando o preço global no limite aceitável, possíveis irregularidades quanto aos preços unitários não acarretam prejuízo se o preço global está de acordo com o orçamento previsto pelo Órgão Público. E este é exatamente o caso em comento. A licitante apresentou o índice de BDI para materiais betuminosos acima de 15%, que é o índice contido na planilha de preços unitário. Entretanto, seu preço global, além de estar abaixo do orçamento, ainda é o menor entre todas as licitantes.' - fl. 250.

Ainda que a Comissão de Licitação alegue a apresentação do BDI acima do orçado, por parte da impetrante, esta foi quem apresentou a proposta com menor preço, dentre todas as apresentadas pelas licitantes, conforme se verifica da relação de fl. 209. Aliás, a proposta da impetrante é menor em R\$ 1.266.624,35 (um milhão, duzentos e sessenta e seis mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e cinco centavos), se comparada com a da licitante declarada vencedora. E com a correção a proposta da impetrante, além de continuar sendo a de menor preço, tornar-se-ia ainda mais vantajosa para a Administração.

Com efeito, o princípio que norteia todo e qualquer processo de licitação, qual seja, o da busca da proposta mais vantajosa à satisfação do interesse público⁴ deve condicionar a conduta dos administradores públicos quando contratam com particulares a execução de obras e serviços.

Portanto, o que se extrai dos autos é que a alteração do resultado do certame irá ao encontro dos princípios que devem reger os processos licitatórios, especialmente ao que visa a busca da proposta mais vantajosa à satisfação do interesse público.

Assim, em observância ao princípio da razoabilidade, não se deve prestigiar o rigor formal em detrimento do interesse público, que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa para a Administração, mormente porque [Tab]rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)."⁵

Corroborando com o entendimento acima, trago o seguinte julgado:

'ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DO TIPO MENOR PREÇO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE. PROPOSTA VENCEDORA DESCLASSIFICADA PELA SENTENÇA, AO FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADE. APELAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Tratando-se de concorrência pública do tipo menor preço, para a contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação, não deve prevalecer a desclassificação da proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação, a pretexto de irregularidade na cotação de índices de produtividade, eis que justificada, perante o Presidente da Comissão, a apresentação de índices diversos, como permitido pela Instrução Normativa n. 18/97-MARE (item 4.3.1.3).

2. A desclassificação da proposta vencedora, no caso, representaria excessivo apego ao formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

3. Sentença reformada.

4. Apelações e remessa oficial, esta tida por interposta, providas.'

(AMS 200034000223228, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PAGINA:120.)

Por fim, transcrevo, por pertinentes, as palavras do eminente Desembargador Federal Plauto Ribeiro, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao deferir liminarmente medida cautelar, suspendendo os efeitos da sentença:

"De fato, não se pode negar que a proposta desclassificada pela sentença concessiva da segurança foi a que apresentou o menor preço, o que, a meu ver, significa subtrair do certame aquela mais vantajosa para a Administração Pública, até mesmo porque demonstra, a princípio, que o parâmetro de produtividade previsto no edital prejudica o concorrente que pode oferecer serviços com maior produtividade, em decorrência, por exemplo, de investimentos efetuados pela empresa na área de treinamento de pessoal e equipamentos com maior tecnologia, o que, sem sombra de dúvidas, implica na redução dos gastos com pessoal, possibilitando a apresentação da proposta menos onerosa aos cofres públicos.

Por esta razão, não vejo como possa prevalecer o formalismo despropositado na aludida concorrência do tipo menor preço, capaz de desclassificar a proposta mais vantajosa para o ente público, em ofensa à toda filosofia do procedimento licitatório, que tem por objetivo não só a igualdade entre os licitantes mas, fundamentalmente, o interesse maior da Administração, que não deve ser, em nenhuma hipótese, desconsiderado pelo administrador público e pelo Judiciário, quando chamado para dizer sobre a legalidade dos atos praticados por seus agentes."

Ante o exposto, com o parecer ministerial, ratifico a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA a fim de manter a impetrante no certame, determinando que a autoridade impetrada proceda, em novo julgamento das propostas apresentadas, à correção dos erros encontrados na Planilha de Composição de Preços Unitários da impetrante. Dou por resolvido o mérito do dissídio posto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC.

Custas ex lege. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão da empresa CCM Construtora Centro Minas Ltda no polo passivo do presente mandado de segurança, como litisconsorte passiva necessária.

Sentença sujeita a Reexame Necessário (art. 14, 1º, da Lei n. 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência ao MPF."

Com efeito, conforme a prova documental trazida aos autos, restou incontestado que a apelada, muito embora tenha feito constar na Composição dos Preços Unitários dos Transportes de Material Betuminoso a alíquota de taxas de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) a 26,70% (f. 04 e 209), elaborou proposta de preços registrando o percentual de 15% (f. 06 e 217), máximo permitido pelo item 14.8.1 do edital de regência do certame (f. 50 e 210).

Nestas circunstâncias, há previsão expressa a respeito da possibilidade de correção de discrepâncias, nos termos do item 17.4 do edital:

"17.4 - As Propostas que atenderem em sua essência aos requisitos do Edital e apresentarem os seguintes erros formais terão os seguintes tratamentos:

a) Discrepância entre os valores unitários constantes da planilha de Composição de Preço Unitário e a Planilha de Preços Unitários, prevalecerá o menor valor;

b) Discrepância entre valores grafados em algarismos e por extenso: caberá análise para se verificar erro de digitação;

c) Erros de transcrição das quantidades do Projeto para as planilhas de preço unitário ou composições de preços unitários: a quantidade será devidamente corrigida, mantendo-se o preço unitário do serviço e corrigindo-se o preço total;

d) Erro de multiplicação do preço unitário pela quantidade correspondente: será retificado, mantendo-se o preço unitário e a quantidade e corrigindo-se o resultado da multiplicação;

e) Erro de adição: será retificado, conservando-se as parcelas corretas e trocando-se a soma;"

Para além da constatação de que a correção intentada neste mandado de segurança é garantida pela alínea c acima, a afastar a alegação de ilegalidade na correção do percentual lançado de maneira errônea, bem como o argumento de violação à vinculação do ato convocatório da licitação e à objetividade do julgamento das propostas, percebe-se que o valor de 26,70% não é aleatório.

Da consulta ao Relatório de Fiscalização 427/2012 do TCU, que teve como entidade fiscalizada o DNIT-MT, tem-se que quando da publicação do edital 508/2011-19, em 29 de dezembro de 2011, o percentual máximo de BDI incidente sobre transporte de materiais betuminosos era, por padrão, de 27,84%. Por força da Portaria Direx/DNIT 42, de 17/01/2012, este valor passou, precisamente, para 26,7%. Pouco depois, em 03/04/2012, a Portaria Direx/DNIT 319 fixou o valor em 15%.

Muito embora o edital de regência desde o início tenha fixado a alíquota do BDI em 15%, a cronologia acima

fornece verossimilhança à alegação de que se tratou de mero erro formal da apelada que, possivelmente, ao corrigir o percentual na proposta orçamentária, deixou de corrigir o índice em seu modelo de composição de preços.

Não só, a apelante não logrou provar em relação a quais itens, especificamente, haveria "jogo de planilha", até porque só há um item em correção. Ainda, a alegação não se sustenta também porque a correção é para lançar valor igual ao já delineado na proposta de preços e que, note-se, é o percentual mais alto permitido pelo edital. Neste ponto, de fato, não há sentido em falar-se de "redução de oferta", nos termos da fundamentação da apelante, para adequação da planilha ao valor mais alto possível, como é o caso dos autos, de modo que o mérito do feito cinge-se, diferentemente, na possibilidade de correção de discrepância documental a afetar a própria participação da apelada no certame. Exatamente por isso, o caráter formal do erro novamente ressalta da observação de que o valor que constou da planilha de composição de preços não só difere do assinalado da proposta, mas **desclassifica** a impetrante nos termos do edital, o que, por evidente, não era seu objetivo. Diversamente, eventual má-fé restaria demonstrada tivesse constado na composição de preços a alíquota de 15% mas se houvesse procedido ao cálculo com o percentual de 26,7%, falseando, assim, os valores cotados.

Deste modo, infundado que se presuma que está se intentando correção para indevidamente obter vantagem no processo licitatório, até mesmo por que ainda com o erro a proposta é a de menor valor global dentre as licitantes (R\$ 75.366.679,84, contra R\$ 76.633.304,19, orçamento da apelante, segunda colocada). Com a regularização dos documentos, haverá redução da expectativa de gasto da Administração - vez que, como o cálculo do BDI foi feito a 26,7%, o preço global passa a totalizar R\$ 74.671.847,36 -, mas não há alteração de classificação.

Por este motivo, não se verifica infração à isonomia, vez que só há correção de erro de forma, não havendo informação de outra ocorrência semelhante no certame que se discute nestes autos - não cabendo a apreciação de outros fora do escopo do pedido deduzido na inicial. Como dito acima, não há redução de oferta, propriamente, ao se falar que o valor correto a constar da planilha é o mais alto permitido pelo edital, restando desarrazoado que se permitisse aos demais licitantes reduzirem, a destempo, suas ofertas, vez que estão em situação diversa da apelada. O argumento é de todo contraditório: se o objetivo é a redução do preço global final, mantidos os itens da proposta orçamentária, não há não porque obstar que a primeira colocada o faça, em benefício ao erário, vez que não haverá alteração na classificação; se o objetivo fosse o aumento do preço, por erro a menor da primeira colocada, não haveria interesse dos demais licitantes em aumentarem sua proposta, pois frustrariam qualquer chance de superar o orçamento então vencedor.

Patente, portanto, a inexistência de ilegalidade, sendo do interesse público a habilitação da apelada no certame, pela apresentação da proposta mais econômica do procedimento de concorrência pública, o que, inclusive, é a posição da representante judicial da impetrada, a Advocacia Geral da União.

Consolidada a jurisprudência regional no sentido do arrazoado até aqui:

REO 20098200066309, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, eDJF5 de 25/11/2011:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. FALHAS FORMAIS. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DURANTE A SESSÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA. DESIGNAÇÃO DE NOVA DATA E HORÁRIO PARA A ENTREGA DOS DOCUMENTOS REJEITADOS. LICITANTE CADASTRADO NO SICAF. Vedação ao rigor formal excessivo. I - Consta expressamente no Edital que rege o certame licitatório que "poderão participar desta Tomada de Preços toda pessoa jurídica, legalmente estabelecida no País, cadastrada no Sistema de cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, que atenda as Condições de Qualificação Técnica deste Edital", bem como que "eventuais falhas normais, erros ou omissões nos documentos, que não comprometam o objetivo deste certame, poderão ser supridos pelos representantes dos licitantes no decorrer da Sessão. II - Na hipótese dos autos, a inabilitação da empresa impetrante/recorrida ocorreu com base na detecção de meras irregularidades formais nos documentos apresentados (apresentação de certidão simplificada da JUCEP/PB, vencida; cópias de documentos com problemas de autenticação e declaração de visita em papel não timbrado), e quando da leitura da Ata da Sessão de Abertura do referido certame, verifica-se que não houve a referida concessão de oportunidade para supressão das falhas/erros nos documentos encontrados (onde a transcrição da "declaração de visita" em papel adequado seria perfeitamente viável) e quando a referida empresa encontrava-se registrada validamente junto ao SICAF, e tal cadastramento supriria a apresentação da referida certidão da JUCEP/PB. III - No caso, tratou-se de preciosismo e/ou rigorismo da Administração Pública, quando ocorreram meras irregularidades formais que, por si só, não malferiram o conteúdo dos documentos apresentados, nem a essência das exigências estabelecidas para o certame. Tanto que se mostrou perfeitamente possível e viável a regularização das falhas detectadas nos documentos apresentados pela empresa impetrante, posto que eminentemente formais. A essência deve prevalecer sobre a forma, respeitados os princípios que regem a Administração Pública, notadamente, no campo das Licitações e Contratos, sempre na busca precípua do atendimento ao interesse público. IV - Remessa oficial improvida.

REO 200951010242376, Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, eDJF2 de 18/11/2010:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES - EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I- Trata-se de Remessa Necessária nos autos do

Mandado de Segurança interposto por HOSPFAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e FBM INDÚSTRIA FARCÊUTICA LTDA., , em face da r. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a liminar deferida, para determinar ao Impetrado que promovesse a abertura dos envelopes nos quais constavam as propostas de preços das Impetrantes quanto ao pregão presencial 12/2009 em igualdade de condições com as demais licitantes. II- Objetivaram as Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obistou abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal. IV- O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável. V- Negado provimento à Remessa Necessária.

REO 200105000019477, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, eDJF5 de 11/11/2004: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PEDIDO DE LIMINAR. CONCESSÃO. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Hipótese na qual se busca restabelecer a participação do licitante no certame, após ter sido desclassificado por falta de qualificação técnica. 2. Liminar concedida para assegurar a participação do impetrante até o final da licitação. 3. Comprovação de mero erro formal na documentação apresentada pelo licitante à comissão. 4. Pleito para a extinção do feito fundado na perda de seu objeto, em razão de o impetrante não ter restado vencedor ao final. 5. A situação nova estabelecida após a prolação da sentença, é incapaz de causar prejuízo à coerência dos seus fundamentos. 6. Remessa improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIZ ANTONIO TALLARICO
ADVOGADO : SP244805 DANIEL BARBO FALBO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00000-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal.

Apelou a embargante, alegando prescrição quanto ao IRPF do ano-base de 2000 e 2001, pois proposta a execução fiscal em 22/05/2007, cinco anos após os respectivos vencimentos, sendo que o débito de 2002, por ser inferior a R\$ 10.000,00, sujeita-se à remissão do artigo 14 da Lei 11.941/2009; no mérito, alegou que IRPF 2000, no valor de R\$ 1.235,23 foi apurado com lançamentos de dados no programa da RFB, descontado o retido na fonte, revelando-se ilegal e excessiva a cobrança do valor de R\$ 2.074,98, o mesmo ocorrendo quanto aos demais débitos de 2001 (R\$ 1.268,57 x R\$ 2.526,99) e 2002 (R\$ 1.295,98 x R\$ 2.785,57), aduzindo ser desconhecida a forma como tais valores foram apurados, embora os juros cobrados sejam extorsivos e confiscatórios, pois superiores a 1% ao mês, conforme artigo 161, § 1º, CTN, aduzindo que ilegal a multa aplicada sem critérios de

cálculos expressos na CDA, embora o percentual de 75% seja superior ao máximo de 20% permitido, à luz do artigo 61 da Lei 9.430/1996.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se dos autos ser manifesta a improcedência da alegação de prescrição, baseada na data do vencimento do IRPJ, pois os débitos, em execução fiscal, foram constituídos por auto de infração, com notificação do contribuinte em **05/05/2005**, conforme expresso na CDA (f. 23/5), de modo que entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da ação, esta em **maio/2007** (f. 20), não decorreu, evidentemente, o prazo do artigo 174, CTN.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão nos autos da Execução Fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual foi argüida a prescrição em relação às Certidões de Dívida Ativa de ns: 40.2.04.002225-20 e 40.6.004952-82. A empresa recorrente alegou no agravo de instrumento que o lançamento tributário decorreu das informações prestadas pelo contribuinte quando da entrega das declarações de Imposto de Renda alusivas aos anos base de 1996 e 1997, argumentando que a cobrança fiscal se referia a imposto e contribuição social relativos ao período de apuração - ano base de 12/1996 e 12/1997, com vencimento em 31/03/97 e 31/03/98, respectivamente. Foi apresentado pedido de reconsideração, O pedido de reconsideração não foi apreciado e o agravo não-provido. Inconformada, a recorrente apresenta recurso especial alegando ofensa aos arts. 150, § 4º e 174, do CTN e divergência jurisprudencial. Contra-razões pelo não-conhecimento do recurso especial, em face das preliminares aduzidas e, no mérito, pelo seu não-provimento. 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

Não havendo prescrição, mas exigibilidade integral do débito fiscal executado, em valor superior a R\$ 10.000,00, não se cogita de remissão na forma do artigo 14 da Lei 11.941/2009, que se refere a valor consolidado e ainda, por outro lado, exige que os débitos remitidos estejam, em 31/12/2007, vencidos há mais de cinco anos, o que igualmente não ocorreu no caso em exame.

A alegação de excesso de execução, porque apurados valores além dos informados na declaração, evidentemente é infundada, pois os tributos, ora executados, resultaram de revisão, pelo Fisco, do lançamento do contribuinte, em razão de valores informados incorretamente, com apuração, portanto, de débito suplementar de IRPF, cuja impugnação específica não foi deduzida e tampouco provada, o que faz prevalecer a presunção de legitimidade do auto de infração e a de liquidez e certeza do título executivo.

Com relação aos juros, consta da fundamentação da CDA, que são decorrentes do artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/1996, que remete à Taxa SELIC, cuja aplicação aos créditos tributários foi declarada válida pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça (ARE-AgR 722.727, Rel. Min. DIAS TOFFOLI; e EDRESP 399.497, Rel. Min. LUIZ FUX).

Finalmente, quanto à multa ex officio, fundada na Lei 9.430/1996, conforme consta dos autos, não se confunde com a multa moratória e, portanto, não se sujeita ao limite de 20%, nem acarreta confisco, como alegado.

A propósito, assim já decidiu esta Turma:

AC 00148254920034036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 17/02/2012: "AGRAVO. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA. LEGITIMIDADE. 1 - A multa impugnada não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio do não confisco, a teor do que dispõe o art. 150, IV, da CF/88, posto que tributo não se confunde com multa. 2 - Conforme se extrai à leitura do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda "prestação pecuniária compulsória" que não constitua sanção de ato ilícito, enquanto a multa fiscal constitui "sanção punitiva" aplicada em razão do não cumprimento de

obrigação tributária 3 - In casu, verifica-se à vista do auto de infração às fls. 61/667, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação 4 - Agravo não provido."

A Suprema Corte, analisando multa equivalente a 77% do valor do tributo devido, maior do que a imposta no caso dos autos, igualmente não aferiu inconstitucionalidade:

RE 733.656 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 24/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO . APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA . SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco . Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
: MG134353 RODOLFO MARQUES VIEIRA ARAUJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00114197420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ISOLDI PARTICIPAÇÕES S/A em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a anulação da suposta intimação de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, realizada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, com a consequente reabertura de prazo para interposição de recurso voluntário e o cancelamento das inscrições em dívida ativa, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, os quais fixou, por equidade, em R\$2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Às fls. 631/632 o apelante informa que decidiu promover o pagamento à vista das CDAs 80.2.13.000071-71 e 80.6.13.000229-19, nos termos da anistia instituída pelo artigo 42, inciso I da Lei nº 13.043/2014 e, diante disso, em cumprimento aos requisitos exigidos pela Lei nº 13.043/2014 e pelo artigo 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 148/2015 para fruição dos benefícios concedidos pela sobredita anistia, manifesta sua expressa e irrevogável desistência da presente ação e do recurso de apelação pendente de julgamento, bem como renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação. Requer, por fim, a intimação da parte adversa acerca da noticiada adesão à anistia instituída pela Lei nº 13.043/2014, bem como a extinção do feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032260-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : D M IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro
: SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322604820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 699/700: Manifeste-se a Embargante, ora apelada, quanto ao pedido da União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017264-30.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO BICO DO PATO LTDA -ME
ADVOGADO : SP230191 FABIO LUIZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00011-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo ao acolhimento de execução de pré-executividade com extinção da execução fiscal, por pagamento anterior à inscrição em dívida ativa, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da execução. Apelou a PFN, alegando que a execução fiscal foi causada por erro do contribuinte no preenchimento de DARF, cujo REDARF não foi feito a não ser após citação, sendo alegado pagamento após seis meses da regularização no site da RFB e sete meses depois do ajuizamento, rompendo com a causalidade e reponsabilidade processual, aduzindo que os valores, objeto do REDARF, foram alocados, porém ainda remanesceu saldo de débito de R\$ 200,01, conforme CDA juntada após a sentença, aduzindo que, quando menos, deve ser reduzida a verba honorária para 5% do valor da causa, conforme artigo 20, CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a inscrição em dívida ativa ocorreu em **17/03/2011**, e ajuizada a execução fiscal em **30/08/2011** (f. 02/3), alegando a própria executada na exceção que houve posterior retificação de DARF's e DACON, o que se prova pela documentação acostada, com referência à data de **11/10/2011** (f. 79/115). O erro de preenchimento referiu-se à troca de CNPJ (f. 38), impedindo a vinculação dos pagamentos aos valores declarados devidos pelo contribuinte. Houve pedido de revisão do débito, em 05/04/2011, por erro no preenchimento da DACON (f. 212/6), que foi indeferido. Quanto ao erro no preenchimento de DARF's, restou discutido em outro pedido de revisão, o qual foi acolhido em parte, após feitos os REDARF's, em 23/11/2012, vez que, apesar da alocação dos pagamentos, ainda remanesceu saldo devedor, motivando a substituição da CDA (f. 235/7 e 226/7).

Como se vê, a execução fiscal resultou de erro praticado e que foi admitido pelo próprio contribuinte, que preencheu DARF's, lançando número de CNPJ da filial e não da matriz, o que impediu a vinculação dos recolhimentos aos débitos declarados. Além do mais, como ressaltado, pela fiscalização, sem prova e impugnação da executada, os valores, ainda assim, não foram suficientes para a integral quitação do crédito tributário. Verifica-se, portanto, que não houve causalidade jurídica capaz de gerar a responsabilidade da exequente pela verba de sucumbência, pois foram os erros do contribuinte, não corrigidos a tempo e modo, que levaram à propositura da execução fiscal, motivo pelo qual deve ser provido o recurso, nos termos do pedido formulado, a fim de afastar a condenação da apelante em verba honorária.

A pretensão deduzida, aliás, tem respaldo na jurisprudência assim consolidada na Corte:

AC 00095011520074036110, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 28/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS APRESENTADO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extinto o executivo fiscal, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. 2. No caso dos autos, a parte executada apresentou embargos à execução fiscal em 25/07/2007, por meio do qual comprovou ter efetuado o recolhimento integral do débito em cobro, conforme apontam os documentos acostados às fls. 55/63. 3. A embargada, devidamente intimada, informou acerca de dois pagamentos realizados em 17/07/2007, nos valores, respectivamente, de R\$ 85,40 e R\$ 23.351,68, que importaram a extinção da execução fiscal embargada por pagamento, conforme fls. 123 a 126. 4. Embora tenha havido acolhimento da pretensão do embargante, entendendo não ser cabível a condenação da exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a execução fiscal fora ajuizada em decorrência de erro imputável ao próprio executado. 5. Conforme se verifica dos documentos colacionados com a inicial, o executado incorreu em erro ao preencher as DCTF's, com errônea indicação dos períodos de apuração do débito, carreando para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, o próprio executado assume que incorreu em erro no preenchimento dos DCTF's, conforme razões expostas na inicial dos embargos por ele apresentada. 6. O Pedido de Revisão de Débitos

Inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 65/67) não foi hábil a obstaculizar a propositura da execução fiscal, uma vez que somente foi apresentado em 10/11/2006, conforme autenticação mecânica constante do rodapé da fl. 65, após, portanto, o ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 12/05/2005 (fls. 02, autos apensos). Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. 7. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente/embargada em honorários sobre tais valores, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento das DCTF's deu causa à ação executiva contra ele proposta. Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1273367, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 24/06/06. 8. *Apelação a que se dá provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá parcial provimento.*" AC 00105369520014036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 20/09/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o erro do contribuinte no preenchimento da Declaração do Imposto sobre a Renda, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência. III - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para excluir a verba honorária a que condenada a exequente, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301361-88.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.301361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA E LANCHONETE NEW BREAD LTDA e outro
: HERALDO CANHO JUNIOR
ADVOGADO : SP271751 HEMERSON CANHO
No. ORIG. : 13013618819964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição para redirecionamento da execução fiscal para o excipiente, fixando verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição, pois: (1) não permaneceu inerte, tendo requerido a inclusão do sócio no polo passivo desde o momento em que teve notícia do encerramento da empresa, no ano de 2001; (2) embora a pessoa jurídica não tenha sido citada, tal fato decorreu exclusivamente da inércia do Poder Judiciário; (3) o prazo para redirecionar a execução fiscal só terá o seu início quando restar comprovado, junto aos autos, que os sócios-gerentes agiram com infração à lei ou ao contrato social; e (4) "se não for possível a citação do executado mediante carta ou Oficial da Justiça, então compete ao Juízo, sem mais delongas, proceder à sua citação por edital. E, para tanto, sequer precisaria de pedido expresso da União neste sentido (até porque a União já havia requerido a citação do devedor quando do ajuizamento da lide, não abrindo mão de qualquer dos meios previstos em lei), pois a LEF não faz nenhuma previsão de consulta para tanto" (f. 228).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelos seguintes acórdãos:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

AgRg no AREsp 396.979/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/02/2015: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO GERENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CERTIFICAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E A CITAÇÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. 1. Caso em que se discute o termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, se a citação da pessoa jurídica ou a data da prática do ato que enseja a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, mesma tese examinada no REsp 1.201.993/SP, submetido ao julgamento no rito do art. 543-C do CPC. 2. No caso concreto, não há falar em suspensão do feito em razão do referido recurso repetitivo, pois a prescrição está configurada, seja contada da data da citação da pessoa jurídica (21/2/2000), seja contada da data da certificação da sua dissolução irregular (11/03/2004). Precedente: AgRg no AREsp 5.658/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/09/2011. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica não ocorreu, ao contrário, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **04/12/1996** (f. 25-v), sendo que requereu o redirecionamento da execução para o sócio HERALDO CANHO JUNIOR em **06/07/2001** (f. 101/2), tendo sido citado em **05/09/2007** (f. 171), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DANILO LIEVANA DE CAMARGO e outros
: DIMAS LIEVANA DE CAMARGO
: DIRCEU LIEVANA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP079382 CARLOS ROBERTO DE BIAZI
SUCEDIDO : NELSON CAMARGO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de extinção de execução fiscal, com esteio no artigo 267, VI, CPC, em razão do falecimento do devedor e inexistência de bens a inventariar, fixada verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou a PFN, alegando que a informação, constante da certidão de óbito, de inexistência de bens a inventariar não é absoluta, aduzindo que, mesmo em assim sendo, o caso seria de arquivamento, nos termos do artigo 40, LEF, e não de extinção do processo sem resolução do mérito, pelo que foi requerido o provimento do recurso para regular processamento da ação mediante diligência de localização de bens do espólio do devedor.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a execução fiscal de SIMPLES foi ajuizada contra a firma individual NELSON CAMARGO, cuja citação não foi possível em razão do falecimento do seu titular (f. 22-v); a PFN constatou que não havia inventário, mas requereu prazo para localizar os herdeiros (f. 24) e, em seguida, indicou-os para efeito de citação, nos termos do artigo 131, II, CTN (f. 32/40 e 41), os quais peticionaram pela sua exclusão da lide, por inexistência de bens a inventariar e porque os respectivos patrimônios pessoais não poderiam ser atingidos pela dívida do *de cujus* (f. 50/2); a PFN requereu BACENJUD, não localizando bens no sistema RENAVAM e na pesquisa de Cartórios Imobiliários (f. 63/77) e, depois, intimação dos herdeiros para provar inexistência de bens a inventariar (f. 83), quando invocaram a declaração contida na certidão de óbito (f. 37 e 85); a exequente, ainda, reiterou o pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros (f. 87); sobrevindo a sentença apelada.

Como se observa, a própria PFN realizou diligências, sem, porém, ter localizados bens, o que explica a própria falta de inventário e a declaração na certidão de inexistência de bens a inventariar. A falta de deferimento do pedido de bloqueio eletrônico de valores não justifica a revisão da sentença, até porque o falecimento ocorreu em **14/05/2007** (f. 37), sendo quase impossível admitir que ainda existam contas bancárias e saldo passível de constrição.

Enfim, constatada a situação fática de inexistência de bens, sem a mínima prova em sentido contrário, a extinção da execução fiscal ajuizada contra empresário individual falecido encontra respaldo na jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela o seguinte precedente:

RESP 718.023 Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO. 1. A teor das Súmulas 282/STF, é inadmissível recurso especial para exame de matéria que não foi objeto de prequestionamento. 2. No campo processual, a morte do devedor sem deixar testamento conhecido, bens a inventariar e, portanto, herdeiros, enseja a extinção da execução dada à ausência de pólo passivo e impossibilidade jurídica do pedido. 3. No campo material, a presença de sujeito passivo da obrigação é condição de existência dela mesma. Sem sujeito passivo, a obrigação padece de incerteza, tornando a inscrição em dívida ativa indevida. Com a morte do devedor, deve a Fazenda Nacional corrigir a sujeição passiva da obrigação e verificar a existência de bens onde possa recair a execução. Para tal, é necessário realizar diligências no sentido de se apurar a existência de inventário ou partilha e, caso inexistentes, a sua propositura por parte da Fazenda Nacional na forma do art. 988, VI e IX do CPC. Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN. 4. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal constantes do art. 40 da LEF, mormente quando já concedido prazo para tal (ver AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007). 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

No caso, manifesta a inviabilidade da execução fiscal, cuja extinção deve ser confirmada, na forma do precedente, pois inexistentes bens a inventariar e, assim, espólio e sucessores, enquanto responsáveis tributários à luz do artigo 131, II e III, CTN, com quinhões sobre os quais possa recair a execução fiscal, considerando que os respectivos patrimônios pessoais não podem responder pela dívida do falecido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029492-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NORONHA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP049393 JOSE PAULO LAGO ALVES PEQUENO e outro
No. ORIG. : 00294922320054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença que extinguiu a execução fiscal, após pagamento e cancelamento da inscrição, fixada verba honorária de R\$ 1.500,00.

Apelou a PFN, alegando que a condenação é indevida em razão da superioridade do interesse público, não se aplicando, entre desiguais, o princípio da igualdade, sendo irrelevante o fato de a executada ter constituído patrono para a defesa da causa, aduzindo que tal condenação gera saída de recursos do erário, onerando toda a sociedade e que o valor da condenação deve ser reduzido diante da singeleza da causa e dos trabalhos desenvolvidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a reforma postulada, vez que a sentença apelada fundamentou fática e juridicamente a aplicação da sucumbência à apelante, destacando que o artigo 26, LEF, não permite excluir tal ônus, no caso em que feito pagamento do débito antes da propositura da execução fiscal, o que revela, portanto, causalidade geradora de responsabilidade processual da apelante pelo ressarcimento de despesa com a contratação de advogado.

Tal fundamentação sequer foi tangenciada e impugnada no apelo interposto, que tratou de questões genéricas acerca da situação e da condição do erário, nada pertinentes com a solução do caso concreto. Ademais, ainda que não fosse assim, a orientação adotada pela sentença encontra lastro na jurisprudência, inclusive desta Corte, conforme revela, exemplificativamente, o seguinte aresto:

AC 00163284420124036182, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 15/01/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA. RECURSO NÃO PROVIDO - A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios quando é requerida a extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, no sentido de que, extinta a ação em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo seu pagamento recai sobre quem deu causa à demanda, o que afasta a incidência do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. - É incontroverso que o executado efetuou o pagamento, razão pela qual o feito foi extinto sem resolução de mérito por ausência de interesse processual. Verificado que o exequente deu causa à propositura da ação deve ser mantida a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. - Apelação desprovida."

Com relação ao valor da condenação, cabe destacar que a execução fiscal tinha, em março/2005, o valor de R\$ 78.142,50 (f. 02/3), enquanto que a verba honorária fixada pela sentença limitou-se ao valor de **R\$ 1.500,00**, em 07/10/2010 (f. 374), suficiente para demonstrar que não houve qualquer excesso, enriquecimento indevido ou ilegalidade no arbitramento à luz do artigo 20, § 4º, CPC, especialmente considerando o princípio da equidade, grau de zelo, tempo de tramitação e trabalho envolvido na defesa e acompanhamento processual do feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-93.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro
APELADO(A) : FACULDADE DE DIREITO DA ALTA PAULISTA FADAP/FAP
ADVOGADO : SP074734 MARIA ALZIRA BARBOSA ALVES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal, com pedido de antecipação de tutela, em face da Faculdade de Direito da Alpa Paulista - FADAP/FAP, objetivando a condenação da ré na obrigação de não fazer consistente em não exigir dos concluintes dos cursos superiores por ela ofertados a taxa para a expedição e registro de diploma, uma vez que os custos devem ser arcados pela instituição de ensino, bem como a condenação à devolução dos valores recolhidos dos graduados para esse fim nos últimos 5 anos. O valor atribuído à causa é de R\$ 1.486,15, março de 2015.

A ré apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos para determinar a abstenção da ré de cobrar quaisquer valores a título de expedição de diploma em modelo padrão, salvo os custos de registro e de apresentação decorativa, com utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, bem como pela maioria dos serviços constantes do §1º do artigo 4º da Resolução n.º 3/89, quais sejam: estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, certificados de conclusão de curso (salvo registro e apresentação decorativa, com utilização de papel ou tratamento gráfico especiais), identidade estudantil, boletins de notas, cronogramas, horários escolares, currículos e programas, posto cuidar-se de uma despesa ordinária da Faculdade, isto é, o serviço é realizado pela própria instituição de ensino. Com relação ao registro do diploma, o MM. Juízo *a quo* observa que se trata de despesa extraordinária, uma vez que o serviço é realizado por escola superior diversa, pelo o que se justifica o repasse do custo àquele que dele usufrui. Além disso, o MM. Juízo de origem entendeu prejudicada a apreciação do pedido de antecipação de tutela e condenou a ré a ressarcir aos discentes os valores a título de expedição e registro de diploma que foram cobrados em seus cursos nos últimos 3 anos e que excedam os custos cobrados por Universidade terceirizada para o registro, salvo para os custos de apresentação decorativa, pois reconhece o magistrado que não pode a Faculdade exigir pagamento pela prestação de serviços ordinários, bem como visar lucro com o registro do diploma, sendo-lhe permitido apenas o repasse dos custos cobrados pela instituição autorizada a realizar o serviço, tido como extraordinário.

O Ministério Público Federal apelou, requerendo que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como a reforma da sentença quanto à cobrança de taxa pela expedição e registro do diploma, por serem atos de validade do documento em território nacional, isto é, serviços ordinários indissociáveis, que decorrem naturalmente do encerramento do curso, cujos valores são suportados pelo montante das mensalidades.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às folhas 320/329, o Ministério Público Federal, como *custus legis*, opinou pelo provimento da apelação. É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de apelação em sede de ação civil pública interposta contra a cobrança de taxa de expedição e registro de diploma, sob o argumento de que os custos devem ser arcados pela própria instituição de ensino.

Preliminarmente, saliento que, de acordo com as atribuições conferidas pela Constituição Federal e com o disposto no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública, uma vez que, ao visar o afastamento da cobrança de "taxa" para expedição e registro de diploma, atua em defesa de direitos individuais homogêneos na relação de consumo na contratação da prestação de serviços educacionais.

Além disso, a propositura de ação civil pública, a fim de proteger, prevenir e reparar danos causados ao consumidor e a outros interesses difusos, coletivos e individuais e homogêneos, está prevista tanto no artigo 25, IV, a, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - Lei n.º 8.625/93, quanto na Lei Complementar n.º 75/93, que dispõe, em seu artigo 6º, a competência do órgão em promover a ação civil pública para proteger os direitos constitucionais, os interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos relativos ao consumidor.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. A pretensão de assegurar que os alunos das instituições de ensino elencadas na inicial, que pagaram ou pagarão pela expedição/registo do diploma de curso superior, não mais se submetam à cobrança, ou consigam de volta os valores pagos, repousa em situação fático-jurídica comum a todo o grupo de estudantes das referidas instituições, que é a cobrança generalizada pela expedição/registo. Em outras palavras, o direito subjetivo que se quer assegurado tem origem comum a todos os estudantes, o que autoriza sua defesa pelo parquet até mesmo com a finalidade de evitar decisões conflitantes a respeito do mesmo tema. 2. Embargos de divergência não providos. (STJ, ERESP 201002119760, Primeira Seção, Relator BENEDITO GONÇALVES, DJ 24/4/2013).

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COBRANÇA DE TAXAS DE MATRÍCULA E MENSALIDADES NOS CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO "LATO SENSU", ESPECIALIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DA UFPEL - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF. 1. Assiste razão à agravante quanto à existência de prequestionamento, o que possibilita o conhecimento do recurso especial neste aspecto. No entanto, o recurso especial não merece êxito em razão de outros motivos. Com efeito, inicialmente, quanto à alegada violação do art. 5º, incisos XXX, LIV e LV, da Constituição Federal, o recurso não pode ser conhecido, uma vez que a análise de dispositivos constitucionais é matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. 2. Tampouco merece guarida a irresignação acerca da violação do artigo 535 do CPC, porquanto o Tribunal a quo julgou a lide solucionando as questões controvertidas tal qual estas lhe foram apresentadas, inexistindo a omissão apontada pelo recorrente, uma vez que houve o enfrentamento da matéria concernente à gratuidade e a diferenciação entre os cursos. 3. O Ministério Público é legítimo para defender, por meio de ação civil pública, os interesses relacionados aos direitos sociais constitucionalmente garantidos. A legitimidade ativa, no caso dos autos, se afirma não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas por se tratar de interesses sociais constitucionalmente tutelados. 4. Quanto à alegação de legitimidade da cobrança de taxas de matrículas e mensalidades nos cursos de pós-graduação "lato sensu", especialização e atualização, o recurso não merece conhecimento, porquanto a questão se resolveu, no Tribunal de origem, mediante a interpretação e aplicação ao art. 206, inciso IV, da Constituição Federal, em razão de sua natureza eminentemente constitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200701601820, Segunda Turma, Relator HUMBERTO MARTINS, DJ 7/4/2009).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DEVER DEFISCALIZAÇÃO. NORMAS GERAIS. 1. A associação ré tem natureza jurídica de instituição privada de ensino superior e, como tal, atua no exercício de delegação federal, o que atrai a competência desta Justiça, a teor no disposto no art. 109, I, da Constituição da República. 2. O litígio envolve interesse coletivo, eis que os consumidores ligam-se à instituição de ensino por intermédio de uma relação jurídica base, nos termos do art. 81, II, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Tendo em vista a relevância de tal interesse, intimamente relacionado ao direito fundamental à educação, esta C. Sexta Turma tem entendido pela legitimidade ativa ad causam do Ministério Público para tutelá-lo. 3. Por fim, afastado a alegação de ilegitimidade passiva da União Federal. A matéria trazida aos autos é de interesse da União, uma vez que se encontra em suas competências a atribuição de fiscalizar o cumprimento de normas gerais sobre educação. Ademais, Quanto a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação, esta decorre também de seu dever de fiscalização em relação àqueles que executam seus serviços através de outorga de delegação. 4. Há interesse processual. O provimento jurisdicional almejado se revela necessário e útil, bem como adequada a via eleita. 5. Da ilação do art. 4º, parágrafos 1º a 3º c/c art. 11 da Resolução 01/83 do então Conselho Federal de Educação, modificada pela Resolução 03/89, infere-se que os custos da expedição e/ou registro da 1ª via do diploma estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade. 6. Afigura-se abusiva a cobrança de taxa específica para tal finalidade, nos termos do art. 51 do CDC, sendo de rigor a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. 7. Fica ressalvada a possibilidade de cobrança de taxa específica para a expedição de diploma confeccionado com material especial, a pedido do aluno, desde que sempre mantida à disposição uma versão simples, fornecida gratuitamente. 8. Diante do pagamento indevido da taxa para expedição de diploma simples e respectivo registro, de rigor é a repetição do indébito, sob pena de enriquecimento sem causa. 9. Inaplicáveis à espécie os prazos decadenciais a que aludem os arts. 18, § 1º, II e 26, II e § 1º do CDC, por não se tratar de responsabilidade do fornecedor por vício no produto ou serviço, mas de cobrança indevida. Todavia, incide na hipótese o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 27 do

mesmo Código, contado retroativamente a partir da propositura da ação. 10. Desacolhido o pedido de restituição em dobro, nos termos do art. 42 do CDC, pois não restou demonstrada a cobrança mediante exposição ao ridículo, constrangimento, ameaça ou mesmo má-fé da instituição de ensino, sobretudo porque decorreu de interpretação equivocada da legislação de regência. 11. No mérito, assiste razão à União. Inegável é a sua competência para fiscalizar as instituições de ensino superior. No entanto, não é possível condenar à União a fiscalizar especificadamente determinada instituição, visto que esse tipo de determinação adentra à esfera de competências do Poder Executivo. Afasto, portanto, a obrigação específica da União defiscalizar determinada pela sentença e, conseqüentemente, a imposição de astreintes em relação a ela. 12. Condeno a instituição de ensino ré ao pagamento de honorários que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista que em relação a ela o autor sucumbiu minimamente, isto é, apenas quanto à obrigação de restituição em dobro. 13. Deixo de condenar o MPF ao pagamento da verba honorária em favor da União, diante do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85. 14. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Organização Educacional Barão de Mauá improvida. Apelações do Ministério Público Federal e da União parcialmente providas. (TRF3, AC 00147888020074036102, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 21/3/2013).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". ADMISSIBILIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PAGAMENTO DE TAXA. DESCABÍVEL. (RESOLUÇÕES 01/83 e 03/83 DO CFE) 1. Patente a legitimidade "ad causam" do Ministério Público para postular através da Ação Civil Pública, Direito que diz respeito à Educação, porquanto, ainda que homogêneo, é devidamente tutelado pelo Estado. 2. A taxa exigida pela Universidade para a concessão do Diploma de nível superior é ilegal e abusiva, vez que não está respaldada na legislação vigente. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, Processo: 200703001044404, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Quarta Turma, DJ 25/11/2008).

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

No tocante à cobrança de taxa para expedir e registrar o diploma, entendo-a como indevida e abusiva, uma vez que, de acordo com as Resoluções n.º 1/83 e n.º 3/89, editadas pelo Conselho Federal de Ensino, o custo para a emissão do diploma está incluído na mensalidade ou anuidade escolar.

Por sua vez, a Portaria n.º 40/07 do MEC prevê no parágrafo 4º do artigo 32 que:

"§ 4º A expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno."

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação, em decisões que peço vênias para transcrever: **DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA PARA INTERPOR RECURSO - APELO NÃO CONHECIDO - REEXAME NECESSÁRIO - TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.**

I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença prolatada em mandado de segurança, cabendo-lhe exclusivamente receber a citação em nome da pessoa jurídica a qual se vincula e oferecer informações no prazo da lei. Precedentes do STF e do STJ.

II - A Constituição Federal assegura em seu artigo 209 que o ensino é livre à iniciativa superior, atendidas as seguintes condições: a) cumprimento das normas gerais da educação nacional e b) autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

III - A Resolução n.º 001, de 14 de janeiro de 1983, editada pelo Conselho Federal de Educação, dispõe que a anuidade escolar engloba a expedição do diploma em seu modelo oficial. Disposição idêntica contém a Resolução n.º 03/89.

IV - Não houve revogação das normas acima pela Lei n.º 9.870/99, que embora disponha sobre o valor das anuidades escolares, não faz qualquer alusão aos serviços abrangidos.

V - Recentemente o Ministério da Educação (MEC) editou a Portaria n.º 40, de 12 de dezembro de 2007, cujo § 4º do artigo 32 deixa patente que "a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais

prestados pela instituição.

VI - Precedentes da Corte.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida. (TRF3, AMS 2005.61.08.000380-0, Terceira Turma, Relatora CECILIA MARCONDES, julgado 27 de março de 2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1- É ilegítima a imposição de taxa para a expedição do diploma universitário, porquanto, nos termos da Resolução nº 001/83, reformulada pela Resolução nº 003/89, do Conselho Federal de Educação, o fornecimento da primeira via de certificados e diplomas de conclusão está entre os encargos educacionais sujeitos à cobrança por meio de anuidade escolar a ser paga pelo aluno. 2- Com o intuito de pôr fim à discussão, o Ministério da Educação editou a Portaria nº 40, de 12 de dezembro de 2007, estipulando, no parágrafo 4º do artigo 32, que "a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno". 3- Precedentes jurisprudenciais da Corte. 4- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REOMS 200761180000120, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ 7/12/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RETENÇÃO DE DIPLOMA - COBRANÇA DE TAXA - DESCABIMENTO. 1. Preliminar de deficiência afastada, uma vez que a jurisprudência do STJ admite a impetração contra a pessoa jurídica à qual está vinculada a autoridade que praticou o ato tido por ilegal. 2. Preliminar de nulidade da sentença afastada, pois a sentença encontra-se devidamente relatada e fundamentada, considerando corretamente os argumentos da autoridade coatora, que justifica a legalidade do ato. 3. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. 4. A matéria está regulamentada pelo § 1º do artigo 2º da Resolução n. 1/83, do Conselho Federal de Educação, que dispõe que o custo da expedição do diploma encontra-se inserido no valor da anuidade escolar. 5. Vedada a cobrança de qualquer valor adicional a esse título, ante as disposições da norma citada. 6. Preliminares afastadas e apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3, AMS 200861240000857, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 12/5/2009).

ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RECUSA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RESOLUÇÃO 01/83, DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO DETERMINOU QUE A EXPEDIÇÃO DA 1ª VIA DE DIPLOMA ESTÁ COMPREENSIVA DO VALOR DA MENSALIDADE PAGA.
2. O NÃO PAGAMENTO DE TAXA EXTRA, ESTIPULADA ALEATORIAMENTE PELA UNIVERSIDADE COMO CONDICIONANTE AO FORNECIMENTO DO REFERIDO DOCUMENTO, NÃO PODERÁ AFASTAR O DIREITO DO ALUNO CONCLUINTE AO RECEBIMENTO DO SEU DIPLOMA OU EQUIVALENTE.
3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (TRF 5, Remessa Ex Offício - 78184, Processo: 200181000013626 UF: CE Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 13/08/2002 Documento: TRF500076825, Fonte DJ - Data::22/12/2003 - Página::216, Relator(a) Desembargador Federal Hélio Sílvio).

No tocante à condenação da ré à obrigação de indenizar, consistente na devolução dos valores cobrados indevidamente dos alunos formados nos últimos 5 anos a título de taxa de expedição/registro de diplomas, reconheço-a, fundamentado no entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a restituição desses valores submete-se à prescrição quinquenal, prevista no artigo 27 do CDC, e não ao artigo 205 do Código Civil, conforme julgado que peço vênia para transcrever .

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE REGISTRO DE DIPLOMA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. ARTS. 5º. DA LEI 9.131/95, 7º., I E 9º. DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. Apesar de denominada taxa, o valor cobrado pela expedição e registro de diploma universitário não tem natureza tributária; trata-se, na verdade, de preço por serviço prestado, em relação de consumo. Entretanto, já se pacificou na jurisprudência pátria o entendimento de que a Universidade não pode exigir aludida taxa para expedir a primeira via de diploma ao aluno, configurando-se, tal cobrança, como abusiva, nos termos do art. 51 do CDC, impondo-se a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. 2. Por se tratar de cobrança indevida, feita em relação de consumo, a pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos submete-se à prescrição quinquenal, prevista no art. 27 do CDC, e não ao art. 205 do Código Civil, conforme afirmado pela Corte de origem. 3. No que tange à alegação de violação ao art. 18 da Lei 7.347/85 e ao argumento de que descabe condenação em honorários advocatícios em Ação Civil Pública, com razão a recorrente. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública,

incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. 4. Recurso Especial da UNIJUI provido parcialmente; Recurso Especial da UNIÃO desprovido. (STJ, RESP 201201263349, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/8/2014).

Quanto ao pedido de conceder imediatamente a antecipação dos efeitos da tutela, resta prejudicado, tendo-se em vista a apreciação do mérito.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do Ministério Público Federal e julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela, visto a análise do mérito, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004830-87.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CAL REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP128645 VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048308720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP, objetivando a reinclusão da impetrante no Refis, uma vez que sua exclusão se deu ao fundamento de inexistência de comprovação de faturamento de um período que já havia sido analisado no Processo Administrativo n.º 10850-000.881/2002-81, quando da primeira reinclusão.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para determinar a reinclusão da impetrante no programa de parcelamento - Refis, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a decadência do direito de reforma do ato administrativo ter-se-ia consumado, uma vez que se a constituição do crédito tributário é condicionada ao prazo decadencial de 5 anos, também deve ser em relação à exclusão dos contribuintes do Refis.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo interposto pela União.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cumpram-se as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

O artigo 5º da Lei n.º 9.964/00 dispõe acerca da inadimplência como causa de exclusão do REFIS, mediante ato do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

(...)

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de

fevereiro de 2000;

(...)

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

Nos autos, é possível verificar que a impetrante deixou de recolher PIS e COFINS não por inadimplência, mas por ausência de faturamento, que não superou o período previsto de nove meses consecutivos, pelo o que teve seu pedido administrativo de reinclusão deferido.

Dessa maneira, não incorreu nas hipóteses de exclusão dispostas na legislação, não podendo, portanto, ser excluída do Programa de Recuperação Fiscal.

Ademais, ressalta-se a aplicabilidade análoga do artigo 173 do CTN, que prevê a extinção do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário após 5 anos, para a exclusão do contribuinte do REFIS, a partir do evento faltoso, uma vez que a Lei n.º 9.994/00 não dispôs acerca do prazo decadencial.

Por sua vez, o *caput* do artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da esfera federal, prevê a decadência em cinco anos do direito de a Administração anular seus atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé.

Sendo assim, além das considerações sobre a inocorrência das hipóteses de exclusão previstas na Lei n.º 9.994/00, certifica-se o lapso temporal superior a 5 anos entre o período sob análise - de janeiro a fevereiro de 2001, e a data da instauração do Processo Administrativo.

O entendimento desta Corte é neste sentido, conforme aresto colacionado:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DO REFIS. LEI Nº 9.964/2000, ARTIGO 5º, INCISO XI E ARTIGO 3º, INCISO III. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO. Nos termos do artigo 5º, da Lei nº 9.964/2000, o cálculo da prestação mensal devida ao REFIS é feito com base na receita bruta mensal da pessoa jurídica optante. Por isso, a inatividade da empresa ou a interrupção do auferimento de receita bruta impede o cálculo da parcela devida por ausência de base de cálculo para incidência dos percentuais previstos no §4º do artigo 2º da Lei em comento. Muito embora opcional, a adesão ao Refis sujeita o optante à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas, dentre estas, a de fornecimento periódico de dados indicativos de receitas. No caso dos autos, confrontando os dados do processo administrativo, a autora, durante nove meses consecutivos, a partir de janeiro de 2002, permaneceu sem receita bruta, conforme declarado por ela mesma, por meio da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), não havendo, em relação ao período, declaração retificadora, fato que autoriza a exclusão do programa. Não há falar em ilegalidade no ato de exclusão da empresa autora do REFIS, à míngua de intimação pessoal do contribuinte para a sua exclusão do Programa. Nos termos da Súmula n. 355 do E. Superior Tribunal de Justiça, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Dje 23.3.2009). Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Em consequência, é condenada a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, corrigido. (TRF3, APELREEX 00240599020054036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 7/11/2013).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos moldes do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004578-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELMA KATIA DOS REIS -ME
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045787720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/CGE n.º 432.557, e de seu efeito retroativo, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 406.981,59, atualizado em abril de 2015.

A autora sustenta na inicial que em 2003 foi informada pela receita Federal de sua exclusão do regime do Simples, em decorrência de atividade econômica vedada - qual seja, curso de aprendizagem e treinamento gerencial e profissional, exercida desde a alteração contratual realizada em 2001, quando passou a constar, além dos serviços de limpeza, treinamento profissional, organização de festas e serviços de lavagem de veículos, também a prestação de serviços de seleção e agenciamento de mão de obra, curso de aprendizagem e treinamento gerencial e profissional, serviços de decoração em gesso, crochê, bordado, cerâmica, espelhação, bisotagem, vitrificação, organização empresariais, organização de eventos empresariais e particulares, tais como aniversários, convenções, batizados, casamentos, formaturas, eventos culturais, feiras de exposições e lançamento de produtos. Alega a impetração de mandado de segurança, no qual não obteve êxito, a responsabilidade por uma dívida, que não tem condições de pagar, bem como a violação de Princípios Constitucionais pelo ato excludente. Além disso, discorre sobre a tempestividade da presente ação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado, tendo-se em vista a ocorrência da prescrição para o ajuizamento da ação e a não comprovação de dano a ser indenizado pelo Fisco; suspendendo a exigibilidade da cobrança da condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora apelou, reiterando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço se encontram em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, prevê que o contribuinte ao se inscrever no sistema, através de mero ato de declaração de vontade, aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

In casu, constatou-se que a optante pelo regime descumpriu a condição legal acerca da atividade desempenhada, já que foi possível verificar que seu objeto social se enquadra dentre as atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/96. Cumpre destacar, entretanto, que, a despeito de ter sido a autora notificada sobre sua exclusão do Simples, em virtude de exercício de atividade vedada pela legislação, não houve interposição de recurso administrativo pela interessada, quedando-se inerte durante o prazo de 30 dias que lhe foi conferido.

Como a autora somente interpôs a presente a ação (11/5/2010) quase sete anos após a lavratura do Ato Declaratório que determinou sua exclusão do Simples (7/8/2003), restou evidente que esta foi atingida pelo prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO Nº 20.910. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO INSS. 1. O artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, define que as dívidas passivas da Fazenda pública, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.(grifei) 2. A súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal estabelece prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que é de 5 (cinco) anos. 3. In casu, o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 25/09/2002, porém a petição de execução somente foi protocolizada em 18/03/2010, caracterizando a prescrição da pretensão executória. 4. Apesar da inércia verificada entre a data do trânsito em julgado (2002) até o ano de 2010, esta ocorreu por culpa do INSS que deixou de fornecer as fichas financeiras dos servidores, o que impediu os exequentes de apresentarem valores corretos. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF3, AI 00225756020124030000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal

VESNA KOLMAR, DJ 25/6/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRAZO QUINQUENAL. Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originaram". (grifei) In casu, a decisão que condenou a União em honorários sucumbenciais, tornou-se definitiva em 07/02/2000, quando esgotado o prazo para a manifestação das partes acerca da decisão que julgou prejudicada a remessa oficial. Embora cientificado, em 10/11/2000, do retorno dos autos à Vara de origem e intimado a requerer o que de direito para prosseguimento do feito, o embargado ficou-se inerte, comparecendo aos autos somente em 07/04/2006, quando transcorrido mais de 5 anos da formação do título executivo (trânsito em julgado da sentença). Configurada a prescrição da pretensão executória, de rigor a manutenção da sentença que a reconheceu. Apelação improvida. (TRF3, AC 00253708220064036100, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, DJ 4/4/2013).

Dessa forma, não há que se falar em anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 432.557 e de seus efeitos retroativos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-40.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON TARNOSCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : PR022941 DAPHNIS LELEX PACHECO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 13 de agosto de 2003, visando a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, no "período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei 9.715/98", acrescidos de correção monetária integral e juros de 1% (um por cento), a partir de cada recolhimento, com parcelas vencidas ou vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas, tampouco a limitação a 30% (trinta por cento) do montante compensável. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.692,83 (cinco mil, seiscentos e noventa e dois reais e oitenta e três centavos), atualizado até março de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 103/142)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 169/179)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 193)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Outrossim, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Pretório Excelso declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

No que tange à prescrição, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, por se tratar, *in casu*, de hipótese de homologação tácita, o prazo total para repetição é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1269570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *in verbis*:

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.

(REsp 1269570/MG, RECURSO ESPECIAL2011/0125644-3 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012RT, vol. 924, p. 802)

Também sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-c do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

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 propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

"A Lei n.º 9.129/95, que alterou a redação do art. 89, § 3.º, da Lei n.º 8.212/91, determinando a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, aplica-se tão-somente às contribuições previdenciárias, não se aplicando aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal." (TRF3, Processo nº 1999.61.00.043389-2/SP, AMS 217374, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 17/12/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:29/01/2010, p. 823)

Atos normativos infralegais não podem inovar no ordenamento jurídico, impondo restrições que a lei não previu ou autorizou, devendo manter-se subordinadas ao texto legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2011/0008173-7, AgRg no REsp 1230633/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 01/03/2011, v.u., DJe 29/03/2011; Processo nº 2008/0099892-1, RMS 26889/DF, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 20/04/2010, v.u., DJe 03/05/2010.

Assim, não podem ser aplicadas as Instruções Normativas expedidas pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária, quando limitarem os termos da lei. Precedentes desta Corte: Processo nº 2001.03.99.014860-0/SP, AC 680996, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 21/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:02/04/2013; Processo nº 2000.61.07.000935-2/SP, AMS 215412, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 08/06/2005, DJU Data:12/03/2008, p. 334.

Os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Cumpra observar que a taxa SELIC (índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice) não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028232-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028232-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00282322620064036100 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 965/965-vº: Dê-se ciência à parte autora: HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016622-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA/ DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET
ADVOGADO : SP160112 ALENCAR QUEIROZ DA COSTA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : COUTINHO E FERREIRA SERVICOS E TRANSPORTE -EPP
ADVOGADO : SP195231 MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00166225120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação à sentença em ação cominatória que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para "anular a contratação decorrente do pregão eletrônico nº 46/12 somente no que se refere à prestação dos serviços de entrega e coleta de malotes por parte da empresa Coutinho & Ferreira Serviços e Transporte Ltda - EPP, vencedora do referido Pregão, à Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, ora ré". O presente feito fora ajuizado objetivando-se a anulação completa da contratação referida, que também abrange a coleta e entrega de "pequenas cargas e documentos", nos termos do edital do processo licitatório, além de determinação à CET para que se abstinhasse de iniciar novos procedimentos licitatórios com o mesmo escopo, considerando-se o regime legal de exclusividade de prestação destes serviços pela ECT, autora. Requereu-se ainda multa diária em caso de descumprimento do provimento jurisdicional.

Apelou a CET, sustentando, em síntese, que: **(1)** a decisão cria óbice intransponível à regularidade de suas atividades administrativo-gerenciais, na medida em que inviabiliza a troca de informações formais entre as unidades que a compõem, vez que não dispõe de infraestrutura para realizar por si tais tarefas; **(2)** os documentos transportados não tem característica de "carta", "correspondência" e "correspondência agrupada", nos termos de suas definições legais [Lei nº 6.538/78, art. 47], vez que são "públicos", referentes a processos administrativos, de tramitação interna, de modo que não é possível inferir que a legislação federal regulamentadora da atividade postal os abranja, o que infirma qualquer alegação de ilegalidade no procedimento adotado, conforme jurisprudência; **(3)** neste sentido, sob pena de subverter tal caráter público, é equivocado entender os processos, expedientes e documentos movimentados como de "*interesse específico do destinatário*", nos termos da lei de regência, vez que os destinatários das remessas são "agentes públicos no desempenho de atribuições burocráticas específicas"; **(4)** a inviabilização da movimentação de processos administrativos referentes a Recursos Administrativos de Infrações de Trânsito sujeita a municipalidade à perda da receita advinda da cobrança de multas aplicadas aos infratores das regras de trânsito; **(5)** mantém contratos regulares e específicos com a ECT para prestação de serviços postais, a aclarar que a atividade discutida nestes autos é diversa daquelas que caracterizam o monopólio dos Correios; **(6)** os serviços postais básicos, a serem prestados pela ECT, assim como definidos pelo Ministério das Comunicações, são os de "*recebimento e a entrega de carta e cartão postal, simples ou registrados, sem valor declarado; impresso simples ou registrado, sem valor declarado; e encomenda não urgente, sem valor declarado*", além de "*serviço de telegrama, onde houver infraestrutura de telecomunicações requerida à sua execução*", evidenciando que os documentos discutidos nestes autos não tem características

postais; (7) a contratação direta da ECT para prestar tais serviços esbarra no entendimento consolidado da Procuradoria Geral do Município de São Paulo a respeito da extensão conceitual de "serviço postal", a teor da Ementa nº 11.498 daquele órgão; e (8) os argumentos apresentados estão alinhados com a posição a jurisprudência do STF.

A ECT apelou, alegando, em suma, que: (1) o transporte de documentos que se discute neste feito não se enquadra nas exceções ao monopólio postal federal, constantes do artigo 9º, §2º, da Lei nº 6.538/78, vez que realizado habitualmente e com intermediação comercial; (2) caso permitida a conduta, "coloca-se em risco a ordem jurídica vigente e próprio serviço postal, como serviço público, na medida em que permite a disseminação da prática ilegal da atividade, com o consequente descontrole e prejuízos inevitáveis à ECT"; (3) os objetos transportados estão abarcados no conceito legal de carta, vez que está é "toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário", sendo de se registrar que comunicações de natureza oficial e administrativa - que acompanham os objetos transportados - foram expressamente citadas na exposição de motivos da Lei nº 6.538/78; (4) conforme jurisprudência, a forma de transporte é irrelevante para a caracterização do serviço postal; e (5) Na ADPF nº 46 foi rechaçada a tese que pretendia reduzir a dimensão do conceito de carta, que remanesceu conforme a disposição do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, de modo que foram excluídos apenas as encomendas e os impressos, o que inclusive foi reafirmado em julgados posteriores do STF.

Com contrarrazões apenas da ECT, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 395/8):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, por meio da qual pretende a autora obter provimento jurisdicional que anule a contratação decorrente do Pregão Eletrônico n 46/12, cujo objeto é a coleta e entrega de malotes, pequenas cargas e documentos, serviços que alega se enquadrarem no conceito legal de carta, compreendidos, assim, em sua exclusividade postal. Requer ainda que seja determinado à ré que se abstenha de iniciar novos procedimentos de licitação que tenham como objeto a entrega de correspondência/carta, assim entendidos também os documentos e pequenas cargas, bem como os malotes (correspondência agrupada), considerando as atribuições da ECT para a execução destes serviços em regime de exclusividade, sob pena de multa diária no caso de descumprimento de qualquer dos pontos do pedido. Afirma a autora que, a despeito do previsto na Lei n 6.538/1978 acerca da exclusividade do serviço público postal relativo à entrega de "CARTA, CARTÃO-POSTAL E CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", a ré vem promovendo a violação do chamado "monopólio postal", pela contratação de terceiros, por meio de licitação, para a entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes, cuja prestação é de sua exclusividade, uma vez que se enquadram no conceito de carta.

Aduz que, por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n 46, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a compatibilidade da Lei n 6.538/78 com o sistema constitucional vigente e deu interpretação conforme a Constituição ao art. 42 da referida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no seu art. 9.

Sustenta, por fim, que apresentou impugnação ao Pregão Eletrônico n 46/12, alegando ilicitude do objeto nos termos da legislação postal (art. 47), não sendo acolhidas as razões deduzidas, tendo prosseguido o pregão que culminou com a contratação da empresa Coutinho & Ferreira Serviços e Transporte Ltda - EPP, vencedora do certame.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fl. 87/88-verso). Dessa decisão a parte autora requereu reconsideração (fls. 93/95). Juntou documentos (fls. 96/143). A decisão foi mantida (fl. 144).

As partes agravaram da decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo sido juntado às fls. 154/180 o agravo de instrumento interposto pela ré, e às fls. 181/189, o da parte autora. Ao agravo de instrumento interposto pela autora foi dado provimento para reformar a decisão (fls. 322/325), considerando monopólio postal os serviços que constaram no edital do pregão. Pelos mesmos motivos, foi negado seguimento ao recurso de agravo interposto pela ré, nos termos do artigo 557 do CPC (fls. 326/329).

A ré pediu esclarecimentos quanto ao cumprimento da tutela antecipada parcialmente (fls. 146/147), o que foi analisado às fls. 153/153-verso. Juntou documentos (fls. 148/152).

Citada (fls. 191/192), a ré contestou (fls. 193/216). Preliminarmente, arguiu 1) a necessidade de formação do litisconsórcio passivo, devendo também a empresa Coutinho & Ferreira Serviços e Transportes Ltda - EPP compor o polo passivo; e 2) nulidade processual por ter sido suprimido à ré o direito do amplo contraditório, tendo em vista que os efeitos da tutela foram antecipados parcialmente sem a oitiva prévia da ré, devendo aplicar-se analogicamente o artigo 2º, da Lei 8.437/92. No mérito, alega a regularidade do contrato afirmando que nenhum dos documentos descritos no objeto do contrato em discussão se enquadra na definição legal constante do artigo 47, da Lei 6.538/78. Bate-se pela improcedência. Juntou documentos (fls. 217/249 e 252/297).

Às fls. 298/307, a empresa Coutinho e Ferreira Serviços e Transportes - EPP requer seu ingresso na lide na condição de assistente simples da ré. Informa que o contrato entabulado entra a ela (empresa) e a ré não se refere aos serviços cujo monopólio pertence à autora. Informa que os documentos transportados pela empresa interveniente são de natureza interna. Requer a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Juntou procuração (fl. 308) e documentos (fls. 309/321). Réplica às fls. 333/362.

Às fls. 363/368, a autora se opôs ao ingresso da interveniente na lide, não tendo a ré apresentado qualquer objeção (fl. 386). Assim, à fl. 387, foi admitido o ingresso da empresa Coutinho e Ferreira Transporte-EPP como assistente do polo passivo.

Instadas a se manifestar sobre a produção de provas, a parte autora entendeu ser desnecessária a dilação probatória (fls. 389/390). A ré requereu a oitiva de testemunhas (fl. 392/393), o que foi indeferido (fl. 394). Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

A preliminar que versa sobre litisconsórcio passivo da empresa Coutinho e Ferreira Transporte-EPP resta prejudicada diante da admissão da referida empresa como assistente da ré (fl. 387).

Com relação à outra preliminar, de nulidade processual por afronta ao artigo 2º da Lei 8.437/92, já restou apreciado nos agravos de instrumento interpostos pelas partes (fls. 322/325 e 326/329).

Não havendo outras preliminares a apreciar e presentes os pressupostos processuais pertinentes e condições da ação, passo a analisar o mérito.

A controvérsia gira em torno de o contrato firmado entre a empresa Coutinho e Ferreira Transporte-EPP ferir ou não o monopólio postal, de exclusividade da autora.

O pregão nº 46/12, do qual sagrou-se vencedora a empresa supra, ora interveniente, tinha por objeto a "prestação de serviços de transporte, para a entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes, com veículos, condutores, combustíveis e quilometragem livre" (fl. 43).

O contrato firmado entre a ré e a empresa que a assiste neste processo tem por objeto "a prestação de serviços de transporte, para entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes, com veículos, condutores, combustíveis e quilometragem livre, obrigando-se a contratada a executá-lo de acordo com o pregão eletrônico nº 46/12".

Cumpra analisar se algum desses objetivos pode ser considerado como espécie de serviço postal considerado de monopólio da autora.

Vejamos:

A manutenção do serviço postal é atividade de competência exclusiva da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, tendo a União Federal delegado a exploração da atividade à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que detém o monopólio postal, a teor do que preceitua o art. 9º da Lei n.º 6.538/78: 'Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.'

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADPF 46, mencionada pelo autor, ao tratar das espécies de serviço postal que serão consideradas como "privilégio" da União, apenas indicou o recebimento, transporte e entrega de carta, cartão-postal e correspondência agrupada. Quanto a esta última, o art. 47 da Lei 6.538/78 traz como sua definição a "reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".

Assim, da análise do objeto contratual, concluo que há interferência no campo reservado ao serviço postal conferido à autora somente no que tange ao serviço de transporte para a entrega e coleta de malotes, pelo fato destes se enquadrarem no conceito de correspondência agrupada.

Nesse sentido:

'AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA ECT. CONCEITO DE CARTA PARA FINS DA LEI Nº 6.538/78. APLICAÇÃO DO ART. 9 C/C ART.47 DO. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos

Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior. 3. No caso vertente, conforme se extrai do Edital de fls. 36/50 pretende a agravante a contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de malotes e documentos entre órgãos da Municipalidade, bem como entre outros Municípios, sendo que o referido serviço se amolda no conceito de carta e de correspondência agrupada e, dessa maneira, sujeito à exclusividade postal, prevista no art. 9º c/c art. 47 da Lei nº 6.538/78. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.' (AI 00361974620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - Destaquei. Ademais, a assistente simples, em petição juntada às fls. 298/307, confirma que "o objeto do contrato se limita ao fornecimento de veículos com condutores para o recolhimento de malotes contendo documentação interna das GRA's (Gerencias de Recursos Administrativos)".

Conforme restou sedimentado na jurisprudência, malotes só poderão ser transportados pelos Correios, restando vedada a intermediação de terceiro nesse serviço, salvo se realizada pela própria interessada, no caso a própria ré.

Nesse sentido a jurisprudência do TRF3, confira-se:

'CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento. 3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal. 4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior. 5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento do Pregão Eletrônico n.º 17-A/2011, trata-se de prestação de serviços de entrega e coleta de pequenas cartas e documento, consistentes em comunicações, contratos e processos, que não se caracterizam como atividades por meio de motocicletas, até 2.520 km/mês, nas diversas Secretarias de Estado, no âmbito da cidade de São Paulo e Grande São Paulo. 6. Ora, o objeto do aludido pregão encontra-se delimitado, preservando claramente a impossibilidade de carga e transporte de correspondências sujeitas ao monopólio postal da apelante. 7. Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público. 9. Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, 3º e 4º, do CPC 10. Apelação provida." (AC 00084139320124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)- Destaquei.

É o que basta para a parcial procedência do pedido.

Em razão do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular a contratação decorrente do pregão eletrônico nº 46/12 somente no que se refere à prestação dos serviços de entrega e coleta de malotes por parte da empresa Coutinho & Ferreira Serviços e Transporte Ltda - EPP, vencedora do referido Pregão, à Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, ora ré. Deixo de confirmar a tutela, pois deferida pelo E. Tribunal Regional da Terceira Região em sede de Agravo de Instrumento (fls. 322/325), devendo ser cumprida até o trânsito em julgado da sentença.

Custas na forma da lei.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.C."

Com efeito, o artigo 47 da Lei nº 6.538/78 traz, no que importa à espécie, as seguintes definições:

"Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

(...)

CORRESPONDÊNCIA - toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama.

CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

(...)"

Como se observa, o conceito de "carta" é dado em função do termo "correspondência": carta é espécie do gênero correspondência. A propósito, percebe-se que a interpretação sistemática do diploma legal inibe o entendimento de que só há "correspondência" quando a comunicação é feita entre sujeitos distintos, vez que o art. 9º, §2º, da Lei menciona transporte de carta entre as "dependências da mesma pessoa jurídica":

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal:

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

De outra parte, pelos dispositivos transcritos, a caracterização do documento como público ou particular, no que pesem os esforços argumentativos da CET, não tem relevância para a caracterização da atividade objeto do pregão nº 46/12 como serviço postal. Em realidade, documentos de natureza administrativa, como é o caso dos autos, estão expressamente abrangidos pela definição legal de "carta", como visto acima.

Tampouco há que se tratar o indivíduo que venha a receber as cargas transportadas nas unidades descentralizadas da Companhia de Engenharia e Tráfego como o seu destinatário. Como dito pela própria CET, estes são "*agentes públicos no desempenho de atribuições burocráticas específicas*", o que, diversamente do que então concluído, significa que, desde que agindo dentro de suas competências, o fazem no interesse da empresa, de modo que são representantes da própria CET. Em outras palavras, o destinatário, em realidade, é a CET, pessoa jurídica, por meio dos funcionários que a compõem, e que guarda, sim, interesse específico na informação transportada, conforme a definição legal.

Ainda, a existência de outros contratos regulares entre CET e ECT, por simples operação lógica, não prestam a evidenciar que os serviços discutidos nestes autos também não deveriam igualmente estar submetidos a este tipo de contrato. Nesta mesma linha, vez que o "serviço postal básico" definido pelo Ministério das Comunicações não é o único prestado pela ECT, da afirmação de que a atividade de "transporte de entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes" não é "serviço postal básico" não decorre - ao menos validamente - a conclusão de que não deve ser realizado em regime de exclusividade pela ECT.

Da mesma forma, a Ementa nº 11.498 da Procuradoria Geral do Município de São Paulo não representa qualquer óbice à contratação da ECT para tais serviços. Veja-se seu conteúdo:

"EMENTA nº 11.498. Contrato de Prestação de Serviços de Venda de Produtos celebrados com a Empresa

Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cujo objeto compreende serviços que extrapolam o monopólio da União, conforme delineado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46-DF. Possibilidade de prorrogação desde que o objeto seja limitado aos serviços compreendidos no conceito de monopólio estatal. Havendo possibilidade de competição, a contratação dos demais serviços demanda prévio procedimento licitatório."

Ora, o que se discute na espécie é justamente a amplitude do privilégio da União sobre o serviço postal. Uma vez compreendido o serviço objeto do Pregão 46/12 como afetado ao dito privilégio, a ementa é inaplicável, vez que se limita - e nem poderia fazer de forma diferente - a regulamentar os objetos que o extrapolam.

Por fim, quanto aos excertos da ACO 765-RJ colacionados nas razões de recurso da CET como indicadores do posicionamento do STF a respeito do monopólio postal, é de se observar que tal processo não guarda qualquer relação com o discutido no presente feito. Trata-se, ali, de ação que discute a imunidade tributária da ECT, havendo debates a respeito de seu estatuto de empresa pública e das atividades econômicas em sentido estrito que desempenha, para além do serviço público que presta. Isto em nada influi, quanto menos prejudicialmente, no que se discute na espécie, vez que não há qualquer parágrafo a respeito da amplitude da exclusividade do serviço público postal, senão a menção lateral do Min. Lewandowsky - voto vencido, juntamente com o Ministro Joaquim Barbosa, também citado pela CET - a serviços de "courrier" e "malotes especiais", que não estão em foco aqui. De fato, o privilégio da União quanto ao serviço postal, diversamente, foi objeto da ADPF nº 46, a corroborar o deduzido até o momento:

ADPF 46, Rel. para o acórdão Min. EROS GRAU, DJe de 26/02/10: "ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1.O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2.A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3.A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4.O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5.É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7.Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8.Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

Frise-se também que a posição final do Ministro Carlos Ayres Britto, que, a princípio, proferira voto médio, não reflete o trecho transcrito pela CET, que, de todo modo, refere-se a cargas de teor comercial. O Ministro assentou, por oportunidade dos debates e após os demais votos, só ter por não exclusiva a entrega de impressos e encomendas, restando sob o privilégio federal a entrega de boletos de cobrança:

"Na sessão de anteontem, já por efeito da contribuição de Vossa Excelência [referindo-se ao Ministro Gilmar Mendes], com seu alentado voto, trazendo a lume a discussão sobre a entrega dos impressos, eu enxuguei meu

voto na perspectiva de excluir tão-só do serviço postal as encomendas e os impressos. Tudo o mais eu jogo no âmbito material de compreensão dessa dicção constitucional "serviço postal"

Assim, considerando que a CET fez o Pregão nº 46/12 para "prestação de serviços de transporte, para a entrega e coleta de malotes, documentos e pequenos volumes, com veículos, condutores, combustíveis e quilometragem livre" (f. 43), e que, como visto, tais cargas se subsumem ao conceito legal de carta - que é de abrangência ampla, conforme decidido pelo STF na ADPF nº 46 -, ou, eventualmente, no caso de pequenos volumes, correspondências agrupadas (já que remetidos com notificação administrativa escrita), e que, vez que licitada, a atividade se dá com intermediação comercial, é manifesta a violação ao privilégio federal quanto ao serviço público postal.

Ampla e consolidada a jurisprudência neste sentido:

RE 594908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 04/09/2009: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇO POSTAL. MANUTENÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X.

I - 'Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública' (Súmula nº. 333/STJ).

II - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja manutenção compete à União Federal, nos termos do art. 21, X, da Carta Magna.

III - Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, ou através de terceiros, exploram e administram os serviços de água e esgoto fazendo a leitura eletrônica do consumo de água, em cada endereço residencial ou comercial, com a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto.

IV - Apelação desprovida. Sentença confirmada" (fl. 374).

3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 2º e 21, inc. X, da Constituição. Argumenta que:

"é carta toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

Não há dúvida que as contas/faturas de água e esgoto se encaixam nesse conceito, pois são comunicações escritas de natureza comercial cuja informação sobre o valor cobrado é de interesse específico do contribuinte destinatário.

(...)

Como visto, o conceito de carta é o mais amplo possível, não sendo compatível com interpretações que procuram imprimir ao vocábulo um conceito restrito baseadas em análises de cunho semântico, sob pena de contrariar a mens legis, quando o que verdadeiramente impera neste campo é o conceito legal de carta" (fls. 436-437).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica assiste à Recorrente.

Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos), pois, por se tratar de prestação de serviço público, considerou recepcionado pela Constituição da República o art. 47 da Lei n. 6.538/78 e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão.

O Informativo-STF n. 554 divulgou o julgamento nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica

em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: 'Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...) Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.'). Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Marco Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos". Embora essa decisão ainda não tenha sido publicada, as razões expendidas como sua fundamentação podem ser utilizadas para o julgamento de questões idênticas, como a dos autos. O acórdão recorrido divergiu daquela orientação deste Supremo Tribunal, em contrariedade ao direito da ora Recorrente.

5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência."

AI 0017583-31.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 13/01/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARTIGO 11 DA LEI 6.538/78. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRg nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. No caso, como se observa, houve fundamentação bastante sobre a legitimidade passiva ad causam da agravante, pois, embora alegue que os bancos são os únicos responsáveis pela contratação e entrega dos cartões de crédito que produz, é ela a indicada nos documentos acostados aos autos como remetente, embora tenha como objeto social, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral, a impressão de material para outros usos/impressão de material para uso publicitário, daí porque, deve responder pelos atos relacionados ao monopólio estatal, a teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito". 4. Note-se que todos os pontos discutidos pela agravante foram superados na decisão terminativa que, seja com base nas

circunstâncias do caso concreto, seja na legislação e na jurisprudência, concluiu pelo acerto da decisão, estando, pois, o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 5. A hipótese é, pois, inequivocamente, de negativa de seguimento à apelação, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário. 6. Agravo inominado desprovido."

AC 20007-55.2004.4.01.3800, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJU de 21/11/2012, p. 128: **"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS BANCÁRIAS POR EMPRESA PRIVADA. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. LEI Nº 6.538/78. DECRETO-LEI Nº 509/69. ADPF Nº 46 DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. 1. Subsiste o monopólio da União para a prestação de serviços postais, o qual é exercido com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 2. O Decreto-Lei 509/69 transformou a ECT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, e lhe atribuiu competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 3. A Lei n. 6.538/78, que define o que é serviço postal, foi recepcionada pela Constituição. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46 (realizado em 05/08/2009, DJe de 25-02-2010), o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da referida lei para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º daquele ato normativo. 4. Há violação ao monopólio postal da ECT quando empresa particular - contratada por instituição bancária - presta serviço de entrega de talonários de cheques, cartões de crédito e outros documentos bancários, pois que abrangidos, estes itens, pelo conceito de "carta". Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região. 5. Há prova robusta nos autos quanto à alegação de que a instituição ré efetuou entregas de correspondências bancárias, cartões de crédito e talonários a seus clientes por outra empresa, que não a ECT. 6. A multa diária por descumprimento de obrigação aplicada no período entre 27/05/04 e 02/06/04 não deve ser mantida, pois houve suspensão da eficácia da decisão de antecipação de tutela pelo magistrado de origem, por entender pertinentes as alegações de dificuldades técnicas trazidas pelo Banco Mercantil do Brasil S.A. para imediata contratação da ECT. Posteriormente nova decisão foi prolatada, acolhendo pedido do réu para dar eficácia à decisão que antecipou os efeitos da tutela a partir do dia 15 de junho de 2004, inclusive. Sendo assim, deve ser mantida a astreinte tão-somente quanto ao período entre 15/06/04 e 29/06/04, data em que firmado o contrato entre autora e réu. 7. Indevida a indenização fixada na sentença com arrimo no art. 461, § 2º, do CPC, pois o § 1º do mesmo artigo dispõe que "a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente". Extrai-se do dispositivo processual que as perdas e danos têm cabimento como prestação em substituição à tutela específica, de modo que a procedência do pedido deverá indicar uma ou outra, não as duas simultaneamente, sob pena de se estar atribuindo ao autor uma duplicidade de direitos a que não faz jus. Obtida a tutela específica, afastam-se as perdas e danos. 8. Apelação do Banco Mercantil do Brasil S.A. provida, em parte, para excluir da condenação a multa em relação ao período entre 27/05/04 e 02/06/04, bem como a indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixada com base no § 2º do art. 461 do CPC."**

AC 526-93.2001.4.01.4000, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO BARBOSA MAIA, DJU de 01/08/2012, p. 171: **"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. EMPRESA PRIVADA QUE EFETUA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS COM CARTÕES MAGNÉTICOS: IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Tendo o STF decidido que a Lei 6538/78 foi recepcionada pela Constituição de 1988, em razão do monopólio das atividades postais exercidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cartas pessoais e comerciais só poderão ser transportadas e entregues pela empresa pública. 2. A entrega de correspondências (cartões magnéticos) por meio de empresa privada ofende o monopólio postal da ECT. 3. Apelação improvida."**

AI 0044479-78.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO SARNO, DJU de 17/11/2011: **"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC - DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CARTA- MONOPÓLIO POSTAL - LEI FEDERAL Nº 6538/78. 1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil). 2. O envio de documento de faturas, talões de cheques, boletos bancários, cartões de crédito e outros documentos legalmente conceituados como carta é monopólio estatal. 3. Impossibilidade de contratação de terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido."**
AC 2005.61.00.006672-1, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 29/09/2011: **"ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA (MALOTE). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA QUE NÃO**

A ECT. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. Pretensa contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega de documentos entre sua sede e suas filiais, ou somente entre as filiais, serviço que se amolda perfeitamente da definição de "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", constante do artigo 47 da Lei m.º 6.358/78. 3. Ainda que se "enviasse a uma de suas filiais um memorando interno ou uma contra-fé de ação judicial contra ele ajuizada", certamente através deste mesmo serviço serviam enviadas também cartas e correspondências, estas sujeitas ao monopólio. 4. A legislação de regência de serviço postal não veda que a troca de correspondências, cartas ou "documentos internos", sejam prestados pela empresa, com exclusão do "monopólio" da ECT, desde que sejam prestados por meios próprios e sem intermediação comercial, nos exatos termos da letra "a" do § 2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78. 5. Apelação improvida."

REO 00060609020104058300, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 19/05/2011: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. CORREIOS. LICITAÇÃO PARA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. CONCEITO DE CARTA. ABRANGÊNCIA. LEI N.º 6.538/78. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA ANULAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ABERTO PELO MUNICÍPIO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. Informativo 554 do STF. 2. Se o edital do Processo Licitatório n.º 013/2010 - Pregão Presencial n.º 005/2010 -, aberto pelo Município de Jaboatão dos Guararapes, tem como objeto a "coleta/entrega e transporte de documentos pelo sistema de moto-frete" e, mais precisamente a sua caracterização, no item 9.1 do referido edital como "coleta/entrega e transporte de correspondência e afins", não subsistem dúvidas de que tais documentos integram o conceito de "carta" e/ou "correspondência agrupada" previstos na lei, situação que fere o monopólio postal da União. 3. Remessa oficial improvida."

RESP 1.008.416, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 14/10/2010: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO. 1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: (...) 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78. 4. Recurso especial provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da CET e dou provimento ao recurso da ECT, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-04.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.005003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO : MG115727 ANA PAULA DA SILVA GOMES e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro
No. ORIG. : 00050030420144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, declarando extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, fixando os honorários em R\$ 500,00.

Apelou a embargante, alegando em suma, que: (1) ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois "a constituição final do crédito não tributário ocorreu em 05/09/2007, a inscrição na dívida ativa em 12/06/2012, ou seja, após (quatro) anos, 7 (sete) meses de paralisação, para a prescrição exposta no artigo de 1º-A da lei 9873/99, houve assim a suspensão por 180 dias (lei 6830/80), ou seja em 10/12/2012 o prazo voltou a correr, tendo a ação sido distribuída em 14/03/2013 e o despacho inicial ocorrido em 08/05/2013 a ação está prescrita nos termos do artigo 2º-A da Lei 9873/99"; e (2) verificou-se a prescrição intercorrente administrativa, pois o processo esteve paralisado de 05/09/2007 a 12/06/2012, ou seja, mais de 3 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias

relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO -

NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, quanto ao débito constituído em **05/09/2007** (f. 26) ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em **12/06/2012**, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua

interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em **08/05/2013** (f. 06, do apenso), com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Em consequência da integral sucumbência da exequente, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.009432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDWARDS LIFESCIENCES MACCHI LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
No. ORIG. : 00094322420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, por pagamento, nos termos do artigo 794, I, CPC. Apelou a PFN, alegando que, embora esteja liquidado no sistema o parcelamento, no qual estava inserido o débito executado, já que houve alocação dos pagamentos realizados à conta de tal parcelamento, a respectiva apropriação e alteração da inscrição exigem a conclusão do procedimento de consolidação, o que não gera prejuízo ao executado, porquanto suspensa a exigibilidade fiscal, o que torna prematura a extinção decretada pela sentença, dada a precariedade das informações do PAEX.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão de reforma da sentença, vez que motivada na própria manifestação fazendária no sentido de que **"Conforme documentos em anexo, a conta da executada, relativa à modalidade de parcelamento da Lei 11.941/2009 que abrange o crédito em cobro (art. 1º - dívidas sem parcelamento anterior - PGFN), encontra-se na situação 'liquidada'"** (f. 88 e 89).

Tal informação foi prestada, nos autos, em 07/12/2012, e não houve qualquer notícia, desde então, de impedimento capaz de elidir a situação jurídica de liquidação ou pagamento do parcelamento. A falta de consolidação ou mesmo a mera formalização no sistema do registro de liquidação, contra a qual não se produziu qualquer prova de inconsistência, não pode ser invocada pela exequente como justificativa para impedir a extinção da execução fiscal, porquanto se trata de situação gerada por omissão dela própria.

Não se pode, evidentemente, reformar sentença de extinção, que se fundou em informação oficial de liquidação do débito executado, apenas porque o Fisco não se desincumbiu de conferir a informação de liquidação, lançada em seu próprio sistema, assim obrigando o contribuinte a suportar a existência de um processo de execução fiscal à conta de omissão exclusiva e persistente da própria exequente.

Comprovado o pagamento ou liquidação capaz de levar à extinção da execução fiscal, não pode a sentença ser reformada com base em suposições, cogitações ou suspeitas, tal como levantadas pela apelante, sem, porém, concreta base probatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES e outros
: SOLANGE RAIMUNDO VIEIRA DA SILVA
: LR ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro
No. ORIG. : 00026759020134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à concessão de ordem em *habeas data* impetrado para determinar que a autoridade impetrada forneça relatório de todas as empresas vinculadas aos registros no Conselho Regional de Contabilidade nºs 1SP12998/0-0 (Gean Carlos Llobregat), 1SP189579/0-4 (Solange Raimundo Vieira da Silva) e 2SP017763/0-5 (LR Assessoria Empresarial Sociedade Simples Ltda. - ME).

Os impetrantes sustentaram que: **(1)** são contadores registrados no CRC/SP, e são sócios da Sociedade Simples LR ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., também cadastrada no CRC, e, em meados de 2010, a co-impetrante Solange Raimundo Vieira da Silva descobriu que usaram de seu registro perante o CRC para abertura de diversas empresas que nunca foram suas clientes e com razões sociais desconhecidas, junto à Fazenda estadual; **(2)** sobre tal fato foi aberto boletim de ocorrência de número 032/2010 junto à 2ª Delegacia de Informações sobre Crimes contra a Fazenda da cidade de São Paulo/SP, e, em outubro de 2012, foi intimada pelo delegado da polícia federal da Delegacia Regional de São Paulo de Repressão a Crimes Fazendários a prestar informações nos autos do Inquérito Policial nº 1.611/2012-1, acerca da utilização de seu número de registro no CRC para a abertura de empresas desconhecidas, inclusive com a utilização de selos de autenticação falsificados/furtados para tal; **(3)** diante dessa situação solicitou, em 26/11/2012, junto à Receita Federal do Brasil, na pessoa do chefe da equipe de atendimento do CAC paulista, Sr. Fernando Bastos Brito, "*levantamento das empresas vinculadas a ambos os Impetrantes, bem como à sociedade que compõem (doc. 11) - registro esse de total responsabilidade do Impetrado*"; **(4)** os dados são relativos à atividade profissional dos impetrantes, requeridos pelos próprios, mas passados mais de 70 dias, não foram prestadas as informações solicitadas, ou negadas, pelo Impetrado; **(5)** cabível o *habeas data* perante o órgão ou entidade pública depositária do registro ou banco de dados, caso comprovada a recusa ao acesso às informações ou decorridos mais de dez dias sem decisão, nos moldes dos artigos 5º, LXXII, "a", da CF, 2º e 8º, parágrafo único, I, 13, I, todos da Lei 9.507/97.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, "*determinando que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença apresente em juízo relatório com todas as empresas vinculadas aos CRCs 1SP12998/0-0, 1SP189579/0-4 e 2SP017763/0-5*".

Alega a apelante, em suma que: **(1)** "*o pedido administrativo, ainda que justo, não se confunde com a pretensão de uma simples conclusão. Sujeita-se, em última análise, a um procedimento específico que muitas vezes independe da vontade do fisco, em relação ao qual é necessária juntar diversos documentos que justificarão a cobertura dos créditos e débitos em questão. Existem normas procedimentais a serem respeitadas. Além da observância às normas, o servidor que faz a análise de tais processos deve ser cauteloso, e não pode propor o deferimento de um pedido ao Delegado da receita Federal do Brasil e Administração Tributária em São Paulo sem que esteja suficientemente provado o direito do contribuinte, pois a cada vez que se defere um pedido administrativo pode-se retirar dinheiro dos cofres públicos*"; **(2)** devido à enorme quantidade de pedidos administrativos junto DRF da Administração Tributária em São Paulo não são estes imediatamente analisados,

tanto mais que a análise segue a ordem cronológica da chegada dos pedidos, em respeito à isonomia e à moralidade; (3) "os sistemas da Receita não priorizam informações de contadores vinculados às empresas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e sim dados cadastrais dessas e de seus sócios proprietários"; (4) "para se atender ao pedido dos impetrantes seria necessário o confronto de dados com diversos sistemas, e mesmo que se chegue a um relatório com todas as empresas vinculadas aos CRC's dos impetrantes tal informação não seria absoluta em razão das constantes atualizações efetuadas nos registros, por retificações de ofício, compensações, declarações, e até por lançamento de informações incorretas por parte dos contribuintes e contadores"; (5) o pedido administrativo dos impetrantes não está vinculado às finalidades da Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 1º da Portaria MF 203/2012; (6) "a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica possui o campo para dados do contabilista em virtude do Protocolo de Cooperação celebrado entre a União por intermédio da Secretaria da Receita Federal, os Estados e o Distrito Federal, por intermédio de suas Secretarias da Receita Federal, os Estados e o Distrito Federal, por intermédio de suas Secretarias de Fazenda, Finanças ou Receita, e os Municípios objetivando a construção de um cadastro sincronizado que atende aos interesses das respectivas administrações tributárias. Em todas as esferas de governo utiliza-se o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sendo um dos pilares do Cadastro Sincronizado Nacional. As demandas dos órgãos e entidades (convenientes) em relação à necessidade de informações específicas de cada um, os dados do contabilista são importantes para o deferimento/indeferimento da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, de competência da SEFAZ-SP Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo conforme artigo 12, da Seção III, da Portaria CAT 92, de j23/12/98", sendo que esta dispõe que "o contabilista poderá acessar a lista de estabelecimentos a ele vinculados através do site do Posto Fiscal Eletrônico da Fazenda-PFE"; (7) "no que se refere ao período no qual a ficha era preenchida em papel foi empreendida uma pesquisa em outras regiões fiscais da Receita Federal do Brasil e assim que tivesse uma resposta o Juízo seria comunicado (...) não é possível que seja feita a pesquisa no tempo determinado pelo D. Juízo, até porque há um inquérito Policial Federal instaurado para apurar o crime cometido por terceiros o que demanda a realização de diligências que poderão ser feitas em conjunto com a Receita Federal"; e (8) "será necessário aguardo do processo regular de todos os atos, visto que as diligências são complexas e demandam tempo, não sendo razoável que a Receita Federal seja compelida a cumprir exigências judiciais em tempo tão exíguo".

A Secretaria da Receita Federal juntou aos autos as informações requeridas pelos impetrantes, mas vinculadas aos seus CPFs e CNPJs.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público pela manutenção da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXII, dispõe que "conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;".

Por sua vez, a Lei nº 9.507/97, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data, dispõe que:

"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.

Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão."

Portanto, trata a norma constitucional, regulamentada pela lei, de assegurar ao interessado o acesso às informações pessoais, constantes de registros públicos ou privados, sendo posição corrente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a medida busca viabilizar o conhecimento de informações e registros relativos à pessoa do impetrante e que tenha sido objeto de prévia solicitação recusada, ou decorrido o prazo legal sem qualquer decisão, hipótese essa que se verifica no caso, conquanto a autoridade administrativa não apreciou o pedido protocolado perante si pelo impetrante em 26.11.2012 (f. 22), bem como contesta o direito do impetrante.

Todavia, verifica-se fato superveniente, consistente na entrega ao Juízo, pela autoridade impetrada, das informações requeridas pelos impetrantes (f. 128/133), das quais, inclusive, tiveram, estes, ciência (f. 136). Ora, sendo certo que foram prestadas pela autoridade impetrada as informações requeridas nesta ação e dada a natureza satisfativa da medida, ocorreu a perda superveniente do interesse de agir, a caracterizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC), restando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021968-72.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REAL IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219687220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que é devida a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios a 10% sobre o valor atualizado do débito.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: **(1)** "no caso dos autos, verifica-se que não houve a intimação da União do despacho que determinou a suspensão e posterior arquivamento do processo nos termos do art. 40 da LEF, fl. 61"; **(2)** "caracterizada está a violação do artigo 251 da Lei de Execuções Fiscais, além de contrariados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF)"; e **(3)** "[...], não há que se falar em inércia do credor a ensejar a prescrição, mas sim em falha do mecanismo do judiciário ao não processar a intimação devida do ente público acerca do ato judicial de arquivamento, providência indispensável ao início do cômputo do prazo de prescrição intercorrente" (f. 128/9)

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** distribuição da EF em 01/04/2005 (f. 02); **(2)** despacho determinando a citação da executada em 16/08/2005, com devolução de AR negativo em 17/10/2005 (f. 54); **(3)** determinação de intimação da PFN em 17/10/2005, que requereu "a concessão do prazo de cento e vinte dias", renunciando "à intimação para ciência da decisão que vier a conceder

este pedido, nos termos em que foi formulado" em 14/11/2005 (f. 56 e 59, g.n.); (4) decisão deferindo o prazo requerido e determinando, se decorrido o prazo sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo nos termos do artigo 40 da LEF, além de expressa determinação de intimação em 06/12/2005 (f. 61), porém não houve qualquer intimação da exequente; (5) requerimento da PFN para juntada de documentação e para que fosse "*efetivamente apreciado eventual pedido anteriormente formulado, não se lhe abrindo vistas dos autos única e exclusivamente por este motivo*" em 16/01/2006 (f. 63, g.n.); (6) certidão de que não houve manifestação conclusiva da exequente, no tocante à localização da executada ou a indicação de bens em 18/04/2006 e remessa dos autos ao arquivo em 26/04/2006 (f. 73/4); (7) recebimento do arquivo em 14/06/2013 (f. 74), com a interposição da exceção de pré-executividade da executada em 20/05/2013 (f. 75/87), com determinação de intimação da PFN em 28/08/2013 (f. 99), que apresentou impugnação em 25/02/2014 (f. 101/2); e (5) prolação da sentença em 11/04/2014 (f. 105/6). Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, após determinação de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da LEF em 06/12/2005 (f. 61), não houve qualquer intimação da exequente, com remessa dos autos ao arquivo em 26/04/2006 (f. 73/4) e, somente após anos, com a interposição da exceção de pré-executividade da executada em 20/05/2013 (f. 75/87), houve determinação de intimação da PFN em 28/08/2013 (f. 99), que apresentou impugnação em 25/02/2014 (f. 101/2), o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da PFN e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada, prejudicada a apelação da executada.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005068-77.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE LUIZ PALMA

ADVOGADO : SP269434 ROSANA TORRANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050687720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais (R\$100.000,00), alegando o autor que vinha recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença desde 22/10/2011, por transtornos mentais (patologia de CID 10-F06), tendo ocorrido cessação indevida do benefício em 29/02/2012 (alta médica programada), "*sem realização de perícia prévia ou envio de carta para elaboração de defesa ou outro tipo de procedimento que permitisse o direito à ampla defesa e contraditório*", causando transtorno, sofrimento, dor, e tentativa de suicídio na véspera do cancelamento do benefício (28/02/2012), pela falta de condição para a própria sobrevivência e sustento de filho menor.

A sentença julgou improcedente o pedido, diante da falta de recurso do autor, mesmo com a ciência, desde 15/02/2012, da data para a ocorrência da alta programada, tendo sido fixados honorários advocatícios de R\$1.500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei 1.060/1950).

Apelou o autor pela procedência, alegando que (1) a tentativa de suicídio comprova o nexo de causalidade necessário (entre o ato ilícito do INSS e o dano sofrido pelo beneficiário) para a efetiva comprovação do direito à indenização por danos morais, vez que a exposição da vida humana ao risco de morte fere diretamente a dignidade, configurando o direito à indenização; (2) o autor não tem condições de retornar ao trabalho e precisa sustentar um filho menor; (3) no presente caso a responsabilidade do INSS é objetiva, sendo caracterizada por dor ou sofrimento da vítima; (4) o direito à vida é garantia fundamental (artigo 5º, *caput*, CF), não podendo ser violado, mas a conduta culposa do INSS colocou em risco a vida do beneficiário; (5) o INSS deveria ter requerido perícia prévia, ou enviado carta para elaboração de defesa, ou outro tipo de procedimento que permitisse o direito à ampla defesa e contraditório; e (6) a atitude temerária, negligente e descabida do INSS afronta os artigos 60 e 62 da Lei 8213/1991, além dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 107/11):

"JOSÉ LUIZ PALMA, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS aduzindo, em síntese, que vinha recebendo benefício de auxílio-doença desde 22 de outubro de 2011 por transtornos mentais em tratamento desde 7 de outubro de 2011.

Seu benefício foi concedido com indicação de alta programada para o dia 29 de fevereiro de 2012, ocorrendo que, diante da impossibilidade de voltar ao trabalho, por ainda se encontrar em tratamento médico, bem como por ter um filho menor para criar, tentou o suicídio no dia anterior à alta, 28 de fevereiro de 2012, pois sabia que o benefício lhe seria retirado.

Resgatado, foi encaminhado ao Pronto Socorro Central onde permaneceu até 6 de março de 2012, quando foi transferido para o Hospital Anchieta, constatando-se, posteriormente, padecer de câncer.

Arrola argumentos buscando demonstrar que a tentativa de suicídio foi causada pelos constrangimentos, tratamento vexatório e cerceamento de direito que lhe foi imposto pelo INSS, determinando a cessação do benefício por incapacidade que recebia quando ainda dele necessitava.

Mencionando haver sentido e ainda sentir dor íntima muito grande, levando-o ao abatimento, pede seja o INSS condenado a indenizá-lo por danos morais no valor de R\$ 100.000,00, além de arcar com custas e honorários advocatícios.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido mencionando que o Autor atualmente se encontra no gozo de benefício.

Antes, recebeu auxílio-doença de 22 de outubro a 8 de novembro de 2011. Posteriormente, obteve o benefício indicado na inicial, com alta programada para o dia 29 de fevereiro de 2012 pela perícia médica, sendo que não foi apresentado pedido de prorrogação.

Defende a legalidade do procedimento da autarquia, afirmando que não existe dano moral a reclamar indenização, por falta de nexo causal entre sua conduta e a tentativa de suicídio.

No mais, tece considerações a respeito do quantum indenizatório, findando por requerer a improcedência do pedido.

Juntou documentos.

Manifestando-se sobre a resposta do Réu, o Autor afastou seus termos.

As partes não especificaram provas, vindo os autos conclusos para sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento prescinde da produção de outras provas além daquelas já existentes nos autos, a teor do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

O pedido é improcedente.

Nos termos do art. 37, 6º, da Constituição Federal, é objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, como é o caso do INSS, afastando a necessidade de prova de dolo ou culpa de seus agentes por parte de terceiros que venham a sofrer danos por sua conduta.

Isso, porém, não afasta a necessidade de se apurar a efetiva ocorrência de uma ação ou omissão estatal causadora de resultado lesivo, caracterizando o nexo causal que, pela própria narrativa da inicial, não ser verifica.

Com efeito, nada nos autos liga a tentativa de suicídio do Autor à alta programada do auxílio-doença que recebia o Autor, afora a mera alegação existente na exordial. Tampouco verifica-se tal liame entre a cessação do benefício e a alegada dor.

O auxílio-doença foi concedido com expressa indicação de que cessaria em 29 de fevereiro de 2012, podendo o beneficiário solicitar novo exame médico-pericial, caso ainda se sentisse incapacitado, a partir dos quinze dias anteriores à cessação pré-ordenada.

Logo, descabe afirmar que não teve o Autor oportunidade de requerer a prorrogação do benefício pela ocorrência da tentativa de suicídio verificada no dia anterior à cessação, já que, como indicado, desde o dia 14 de fevereiro de 2012 poderia tê-lo feito.

Afigurando-se evidente que a autarquia agiu dentro dos limites de atuação que a lei lhe impõe, resulta claro que não houve ato ilícito, por isso restando improcedente o pedido indenizatório por danos morais.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE EM PERÍCIA MÉDICA DO INSS. POSTERIOR AÇÃO JUDICIAL A RECONHECER PRESENÇA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. PRETENSÃO DE DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO.

I. A prescrição não se verifica, pois não decorrido o prazo quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei n. 20.910/32.

II. São pressupostos da responsabilidade civil: a ação ou omissão de agente público no exercício de sua função; ocorrência de dano; nexo causal entre a ação ou a omissão e o dano; e comprovação de dolo ou culpa para a teoria subjetiva.

III. A indenização por danos morais é garantida pela Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso V, dispõe: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", declarando, ainda, no inciso X, do mesmo artigo, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

IV. O dano moral, hoje, com base nos princípios fundamentais constantes da Carta Magna (artigos 1º a 4º), corresponde à violação ao dever de respeito à dignidade da pessoa humana. É, portanto, a agressão a um ou mais direitos da personalidade, previstos nos artigos 11 a 20, do Código Civil de 2002.

V. Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente. Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido a ofensa à dignidade da pessoa humana.

VI. Não é possível se aferir a existência de erro grosseiro nos diagnósticos médicos pela perícia a impor a responsabilização do INSS, que atuou nos termos da lei. Tampouco há prova nos autos de dolo ou negligência nos diagnósticos apresentados.

VII. Inexistência de dano moral, em função da legalidade dos procedimentos adotados pelo INSS.

VIII. Apelação do autor desprovida. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC nº 1645001, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, publicado no e-DJF3 de 8 de maio de 2013).

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Custas pelo Autor, que pagará honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela cessação indevida do benefício em 29/02/2012 (alta médica programada), "sem realização de perícia prévia ou envio de carta para elaboração de defesa ou outro tipo de procedimento que permitisse o direito à ampla defesa e

contraditório", causando transtorno, sofrimento, dor, e tentativa de suicídio na véspera do cancelamento do benefício (28/02/2012), pela falta de condição para a própria sobrevivência e sustento de filho menor. O autor era beneficiário do auxílio-doença desde 22/10/2011, conforme pesquisa do DATAPREV, e de acordo com a "COMUNICAÇÃO DE DECISÃO" da Previdência Social de f. 27, o benefício a que se refere o autor (NB 31/550.035.010-9) foi postulado em 10/02/2012 e deferido em 15/02/2012, após perícia médica, com a informação expressa de que "*o benefício foi concedido até 29/02/2012*", em razão de "alta médica programada" e de que, caso ainda se considerasse incapacitado, poderia requerer novo exame médico-pericial, formalizando pedido de prorrogação ou poderia interpor pedido de reconsideração ou recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (f. 23).

Não consta pedido de novo exame pericial, nem de prorrogação ou tampouco de reconsideração ou recurso, para tal benefício - NB 31/550.035.010-9, de modo a manifestar discordância com a sua cessação.

Não basta a cessação do benefício para configurar a causalidade jurídica para a reparação postulada, já que a alta médica programada é procedimento adotado para todos os segurados portadores de enfermidades incapacitantes "temporárias", como o auxílio-doença, tendo sido o autor submetido ao procedimento padrão de aferição médica dos requisitos do benefício específico.

Note-se, ademais, que o procedimento envolve prévia comunicação da alta médica programada que, no caso, a fim de permitir a adoção pelo segurado de providências necessárias à reversão administrativa ou judicial da situação. É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "**O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)**" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

Em razão do procedimento padrão para a cessação do benefício, da qual é previamente comunicado o segurado, não restou provado dano moral, não sendo passível de indenização o mero aborrecimento, dissabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos.

Ademais, conforme descrito às f. 23, 69 e 130, em 22/03/2012 o autor requereu novamente o benefício, tendo sido realizadas três perícias, constatando-se a incapacidade laborativa (CID L 02), com nova concessão do benefício (NB 31/550.631.909-2).

Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais.

A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que "**A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil**" (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014).

No mesmo sentido, outros julgados podem ser acrescidos:

AC 00049544120124036114, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 19/11/2014: 'DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado da cessação administrativa de benefício em curso, não se justifica o pedido de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 2. Em relação ao pedido de aplicação de multa, resta prejudicado, uma vez que o benefício já foi reativado. 3. Recurso desprovido.'

Processo 00030539720104036311, Rel. Juiz Federal CLAUDIO CANATA, DJF3 14/02/2012: "Cuida a presente demanda de ação ajuizada sob o rito do Juizado Especial Federal, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em que a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de danos morais relativos aos constrangimentos sofridos pela requerente em virtude da cessação de seu benefício previdenciário. A sentença julgou o pedido improcedente. Recorre a parte autora. É o relatório. II - VOTO A pretensão do autor consiste, portanto, na condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. A responsabilidade extracontratual do Estado encontra fundamento constitucional no art. 37, § 6º da Constituição Federal. De sua vez, o Código Civil, nos artigos 186 e 927, regulamenta o dever jurídico sucessivo de reparação derivado da prática de atos ilícitos, assim entendidos como sendo a conduta humana que, em desacordo com o ordenamento jurídico, viola direito subjetivo individual. Para a configuração desse dever de

indenizar, é necessária a presença, portanto, de um comportamento doloso ou culposo, gerador de um dano patrimonial ou moral, além do nexo de causalidade entre o dano verificado e a ação ou omissão do agente. Eis a dicção daqueles dispositivos normativos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Na lição de Savatier, dano moral é "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abarca todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas afeições etc. (Traité de la responsabilité civile, vol. II, n. 525, apud Rui Stoco in Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial - 2ª ed. - p. 258). No caso concreto, a decisão administrativa que levou à cessação do pagamento do benefício previdenciário com esteio em prazo de reavaliação expirado (alta médica programada). Consigno, todavia, que a administração pública nada mais fez do que exercer competência legalmente prevista, não podendo esse ato, por si só, ser considerado como apto a deflagrar eventual de dever de indenizar, por não poder ser considerado ato ilícito. Importante destacar que, em regra, o ato praticado no exercício regular do poder de polícia não gera indenização, porquanto que o ato estatal necessita estar eivado de algum vício para gerar este direito, tais como a ilegalidade, vício de competência ou abuso de poder, vícios que não se vislumbram no caso em apreço. Embora o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento do benefício tenha tido o seu mérito revisto na vida judicial, não pode ser considerado ilícito para o fim de deflagrar a relação jurídica indenizatória uma vez que o INSS agia dentro do critério de legalidade que lhe informava a atuação administrativa, razão pela a sua conduta não pode ser considerada ilícita para os fins pretendidos. Por outro lado, a alegação de dano moral decorrente da cessação do benefício pressupunha a comprovação de sua efetiva ocorrência, ao passo que ele não pode ser considerado corolário do dano material. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032638-47.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.032638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE
SUCEDIDO : EVIALIS DO BRASIL NUTRICA O ANIMAL LTDA
: SOCIL PRO PECUARIA S/A
No. ORIG. : 00326384719934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por INVIVO NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA., com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face do despacho de fls. 348/351, que indeferiu o pedido de substituição da Carta de Fiança como garantia do Juízo.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em contradição no tocante ao indeferimento da substituição da carta de fiança bancária por seguro garantia, tendo em vista que a lei 13.043/2014, publicada em 14/11/2014, deu nova redação ao artigo 15, inciso I, da lei 6.830/80, para prever expressamente a possibilidade de substituir, 'em qualquer fase do processo', a garantia anteriormente ofertada por apólice de seguro garantia,

independentemente de anuência da parte exequente, conforme se infere da interpretação do mencionado artigo. Aduz que o *v. decisum* encontra-se em dissonância com a legislação vigente, que expressamente admite a substituição da garantia anteriormente ofertada por apólice de seguro garantia, tratando-se de garantia legítima ao crédito tributário e menos onerosa ao contribuinte.

Requer seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

In casu, o r. despacho indeferiu o pedido de substituição da Carta de Fiança como garantia do Juízo.

Omissão se verifica na espécie, na medida em que o julgado deixou de observar a existência de permissivo legal para a aceitação da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia, conforme requerido pela ora embargante.

A lei 11.382/2006 incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparando a carta de fiança ao seguro garantia, com a seguinte redação:

'§2º - A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).'

Com efeito, ainda que a Lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemple expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, também não a veda, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de substituição da carta de fiança pelo seguro garantia.

De outro lado, não há de se olvidar, inclusive, que a própria União admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS.

Ademais, em 14 de novembro de 2014, conforme notícia a ora embargante, foi publicada a Lei nº 13.043/2014 que, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia judicial, no processo de execução fiscal. Com a alteração legislativa, o inciso I do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais passou a dispor:

Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, **fiança bancária ou seguro garantia;***

Assim, havendo permissivo legal que autoriza a requerida substituição da garantia ofertada, por aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil e da Portaria PGFN nº 164/2014, bem como existindo, atualmente, expressa previsão na Lei de Execuções Fiscais, não há qualquer impedimento à aceitação do seguro garantia em substituição à carta de fiança, desde que comprovado, pela ora embargante, o atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/2014.

No caso em apreço, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou sua recusa quanto à substituição da garantia existente nos autos, tendo em vista que não constam na minuta de apólice seguro-garantia apresentada os seguintes requisitos: não foi observado o requisito previsto no inciso II, do artigo 3º, da Portaria PGFN nº 164/14, já que não há discriminação do valor segurado inicial; não houve referência ao número de inscrição em dívida ativa, bem como ao número do processo judicial ou administrativo, nos termos do inciso V, do artigo 3º, da Portaria nº 164/14; inexistência da previsão constante do inciso IV, do artigo 3º, da Portaria nº 164/14, primeira parte: - 'IV - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas, com base no artigo 11, § 1º, da Circular nº 477 da SUSEP'; inobservância do inciso VI - 'VI - a vigência da apólice será: a) de, no mínimo, 2 (dois) anos no seguro garantia judicial para execução fiscal; inobservância do disposto no artigo 4º, incisos II e III, da Portaria nº 164/2014: apresentação de comprovação do registro da apólice junto à SUSEP e certidão de regularidade da empresa seguradora perante à SUSEP.

Assim sendo, em que pese a possibilidade de substituição da carta de fiança pelo seguro garantia, conforme as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 ao Código de Processo Civil e pela Lei nº 13.043/2014 à Lei nº 6.830/80, tendo em vista que o seguro garantia ofertado pela executada não se encontra em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, acima apontados, não merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada.

Ante o exposto, dou provimento aos presentes embargos de declaração, apenas para sanar a omissão no que se refere à existência de permissivo legal para a substituição de carta de fiança pelo seguro garantia, mantendo no mais o r. despacho.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036394-79.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00363947920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal da Estância Turística Ribeirão Pires, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Pires visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A, nos anos de 1997 a 2000.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a imunidade da União Federal, sucessora da RFFSA, declarando indevida a cobrança do IPTU. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a embargada Prefeitura Municipal da Estância Turística Ribeirão Pires, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ser perfeitamente possível e cabível a tributação sobre os bens imóveis da extinta RFFSA antes de 2007, devendo a União, como sucessora, assumir o passivo tributário existente e as obrigações tributárias decorrentes do lançamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis:*

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada

orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. *Agravo inominado desprovido.*'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 1997 a 2000, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015).

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da Prefeitura Municipal da Estância Turística Ribeirão Pires, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-83.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00045588320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, declarando extinto o processo de execução fiscal, reconhecendo a imunidade tributária recíproca da embargante, na cobrança do IPTU.

A r. sentença deixou de condenar a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios, ante ao baixo valor dado Pa inicial.

Apela o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que ela é pessoa jurídica de direito privado que deve receber o mesmo tratamento das demais empresas privadas, não se confundindo com a União Federal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. Ensina, ainda, que *'Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. Na dúvida, (...) não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional.'* In verbis:

'EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'

(STF, RE nº 773.992/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, v.m., j. 15.10.2014, DJe 19.02.2015)

No mesmo sentido:

'TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento.'

(AI nº 748027 AgR / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(AI nº 748076 AgR / MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

Também nesse sentido, as decisões monocráticas: *AI nº 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI nº 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE nº 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE nº 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE nº 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.*

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Turma, in verbis:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento

jurisprudencial citado.

3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.'

(AC nº 0037451-74.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 18.12.2014, v.u., e-DJF3 08.01.2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

3. Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevivendo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

4. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0031467-12.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 27.11.2014, v.u., e-DJF3 02.12.2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-93.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004719-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00047199320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária.

A r. sentença condenou a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a EBCT requerendo a majoração da verba honorária.

Apela também o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que as atividades

desempenhadas pela EBCT são econômicas em sentido estrito, visando o lucro, sujeitas, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias. Alega que o patrimônio desta empresa pública, que está afetado à exploração das atividades econômicas, não pode, por imperativo constitucional ficar imune à tributação pelo IPTU.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. Ensina, ainda, que *"Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. Na dúvida, (...) não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional."* In verbis:

"EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE nº 773.992/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, v.m., j. 15.10.2014, DJe 19.02.2015)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI nº 748027 AgR / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI nº 748076 AgR / MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

Também nesse sentido, as decisões monocráticas: *AI n° 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI n° 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE n° 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE n° 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE n° 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.*

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Turma, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - *A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.*

2 - *Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.*

3 - *A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.*

4 - *Negado provimento ao agravo inominado."*

(AC n° 0037451-74.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 18.12.2014, v.u., e-DJF3 08.01.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.*

3. *Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevindo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AC n° 0031467-12.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 27.11.2014, v.u., e-DJF3 02.12.2014)

Como corolário lógico da sucumbência da Prefeitura, imperativa a sua condenação na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor executado, posto ser esta a única forma, justa e equitativa, de se equilibrar a necessidade de remuneração adequada do profissional e a preservação do erário, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. *AC n° 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e **dou provimento** à apelação da EBCT, para majorar a verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000310-75.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003107520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por RICLAN S/A, objetivando o reconhecimento do direito à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da inconstitucionalidade do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.316/1996.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação.

A autora apela, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto como súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da contribuição social sobre o lucro da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Transcrevo o artigo impugnado:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

Sobre o tema, observo a possibilidade de a lei "*strictu sensu*" definir particularidades na configuração material da renda e do lucro, bases impositivas para a incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do perfil constitucional da estrita legalidade. Com efeito, o art. 146, III, da Constituição, prevê a necessidade de lei complementar cuidando das normas gerais dos impostos (o que não alcança as contribuições para a seguridade), vale dizer, no caso dos autos, apenas do IRPJ, o que consta dos arts. 43 e seguintes do CTN. À evidência, essa previsão constitucional não exclui a possibilidade de particularidades da base de cálculo do IRPJ serem tratadas por lei ordinária, muito menos proíbe que essa modalidade de ato normativo cuide da base de cálculo da CSLL.

Indo adiante, tendo em vista que "lucro" e "renda" (não sendo o caso de cálculo presumido ou arbitrado) apuram-se após computados todos os custos e despesas necessárias à manutenção da fonte produtora (operacionais - considerando-se, nesse caso, os encargos tributários, apropriados pelos regimes de "competência" ou de "caixa" - e não operacionais), e existindo dois tributos incidindo exatamente sobre um mesmo resultado (ainda que ajustado) que deveria ser o saldo final apurado, há que se definir qual deles será dedutível da base de cálculo do outro. Assim concluo porque a proibição absoluta à dedutibilidade de despesa necessária à manutenção da fonte produtora (o que é o caso dos encargos tributários em tela, já que são obrigações legais), nesses termos, implica em tributação de lucro ou renda fictícia, violando os arts. 153, III, e 195, I, da Constituição, e os decorrentes dispositivos infraconstitucionais (particularmente os arts. 43 e seguintes, 109 e 110, todos do CTN), motivo pelo qual teria procedência em parte a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.316/1996.

Questão relevante que se colocaria, no entanto, era a definição de qual tributo seria dedutível na apuração do outro. De fato, desde sua criação pela Lei 7.689/1989, a CSLL sempre foi dedutível do IRPJ apurado com base no lucro real (não obstante o conceito de lucro líquido expresso na Lei 6.404/1976). Considerando que a inconstitucionalidade de uma norma legal importa em declará-la nula de pleno direito (vale dizer, recompondo-se seus indevidos efeitos de modo *ex tunc*), isso implicaria dizer que, no plano normativo válido, a Lei 9.316/1996 não revogou a dedutibilidade da CSLL em face do IRPJ. Em outras palavras, se a inconstitucionalidade de preceitos da Lei 9.316/1996 fossem consideradas impróprias para a produção de feitos jurídicos desde seu

surgimento (nulidade absoluta, com efeito *ex tunc*), resultaria que as disposições normativas inconstitucionais não revogariam a ordenamento anterior correspondente.

Em suma, sendo necessário definir a ordem de dedução de duas despesas em face do que deve ser o resultado econômico final dentre de um lapso temporal, configurada a nulidade da Lei 9.316/1996, restaria válida a legislação "strictu sensu" que determina a dedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real (base para o IRPJ). O mesmo não se poderia dizer da dedutibilidade da CSLL na apuração dela mesma, tendo em vista o conceito de lucro empregado pelo texto constitucional. Reconheço que a referida Lei 7.689/1989 (com suas alterações) permitia tal dedutibilidade (segundo o coloquialmente chamado "cálculo por dentro"), mas se realçada a relevância das verbas destinadas à Seguridade Social e tendo em vista o princípio de "interpretação conforme a Constituição" (recomendando, sempre que possível, a declaração da validade da norma infraconstitucional, para dar vigor ao "império da lei" e ao Estado Democrático de Direito), não vejo direito a esse "cálculo por dentro", pois a competência constitucional deferida pelo art. 195, da Constituição, faz tão somente referência à incidência sobre "lucro", permitindo concluir que se trata do "primeiro" lucro apurado pelo contribuinte, e não dos chamados "sucessivos" (necessariamente obtidos com a dedutibilidade da CSLL em face dela mesma, como requerido). Disso tudo resulta que a dedutibilidade da CSLL na sua própria apuração consistia em favor fiscal atribuído legalmente aos contribuintes, impossibilitando a utilização ao arrepio dos termos legais (afinal, expressão do Princípio da Legalidade), descabendo falar em integração pela analogia ou interpretação extensiva, por força dos arts. 108 e 111 do CTN.

Observe-se que o IRPJ tradicionalmente apresenta a mesma questão, tendo sido, há tempos, considerado validamente indedutível em sua própria apuração (em que pese possibilidade nesse sentido, revogada há décadas). Não há que se confundir, também, a dedutibilidade em foco com a dedução da correção monetária da provisão para o IRPJ (coloquialmente chamada de PIR), anteriormente permitida em face dos critérios de correção monetária do balanço.

A alegação da existência de direito à dedução de despesa de tributo pelo "cálculo por dentro" até poderia, ulteriormente, justificar o direito de o Fisco Federal exigir a cobrança "por dentro" do IPI, COFINS, PIS etc., tal como questionavelmente ocorre com o ICMS. Acrescente-se, afinal, a inexistência de qualquer violação à capacidade econômica e à capacidade contributiva, já que a presente indedutibilidade da CSLL "por dentro" não inviabiliza a atividade econômica da impetrante, pelo que consta dos autos.

A despeito de meu entendimento sobre o tema litigioso, reconheço que a jurisprudência se consolidou pelo cabimento das limitações combatidas nesta ação (às quais me curvo em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/1996, como verificamos a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Assim, a despeito de meu entendimento, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para

declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da estrita legalidade e o da anterioridade, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

A vedação imposta pela Lei n. 9.316/1996, portanto, não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, com repercussão geral, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 9/5/2013, cuja decisão negou provimento ao recurso, mantendo-se integralmente o acórdão que considerou constitucional a Lei nº 9.316/1996.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022940-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00229403720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo e recurso adesivo em face da r. sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, desconstituindo a certidão de dívida ativa, reconhecendo a imunidade na cobrança do IPTU.

A r. sentença condenou a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que as atividades desempenhadas pela EBCT são econômicas em sentido estrito, visando o lucro, sujeitas, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias.

Recorre adesivamente a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, requerendo a majoração da verba honorária aplicada.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. Ensina, ainda, que *'Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. Na dúvida, (...) não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional.'* In verbis:

'EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'

(STF, RE nº 773.992/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, v.m., j. 15.10.2014, DJe 19.02.2015)

No mesmo sentido:

'TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento.'

(AI nº 748027 AgR / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.'

(AI nº 748076 AgR / MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

Também nesse sentido, as decisões monocráticas: *AI nº 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI nº 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE nº 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE nº 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE nº 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.*

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Turma, in verbis:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.'

(AC nº 0037451-74.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 18.12.2014, v.u., e-DJF3 08.01.2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

3. Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevivendo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

4. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0031467-12.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 27.11.2014, v.u., e-DJF3 02.12.2014)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo do Município, não é de ser conhecido o recurso adesivo da embargante, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00028125920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da r. sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, desconstituindo o crédito fiscal referente ao IPTU, tornando nulo o título executivo, declarando extinta a execução fiscal.

A r. sentença condenou a embargada - Prefeitura do Município de São Paulo - ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Município de São Paulo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a impossibilidade de concessão de imunidade tributária à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz que as atividades desempenhadas pela EBCT são econômicas em sentido estrito, visando o lucro, sujeitas, portanto, às normas típicas de direito privado, inclusive no que tange às normas tributárias.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, alcançando o IPTU incidente sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. Ensina, ainda, que "*Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. Na dúvida, (...) não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional.*" *In verbis:*

"EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Tributário. IPTU. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Imunidade recíproca (art. 150, VI, a, da CF). 1. Perfilhando a cisão estabelecida entre prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, a Corte sempre concebeu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como uma empresa prestadora de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 2. A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, alcança o IPTU que incidiria sobre os imóveis de propriedade da ECT e por ela utilizados. 3. Não se pode estabelecer, a priori, nenhuma distinção entre os imóveis afetados ao serviço postal e aqueles afetados à atividade econômica. 4. Na dúvida suscitada pela apreciação de um caso concreto, acerca, por exemplo, de quais imóveis estariam afetados ao serviço público e quais não, não se pode sacrificar a imunidade tributária do patrimônio da empresa pública, sob pena de se frustrar a integração nacional. 5. As presunções sobre o enquadramento originariamente conferido devem militar a favor do contribuinte. Caso já lhe tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela Administração Tributária. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE nº 773.992/BA, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, v.m., j. 15.10.2014, DJe 19.02.2015)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. ATOS ECONÔMICOS OU CONCORRENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

A ECT é imune à tributação por impostos, nos termos do art. 150, IV, a da Constituição.

A discussão sobre o alcance da proteção constitucional, considerada a prática de atos em regime de concorrência ou cujo objetivo principal é a acumulação patrimonial e a partilha de lucros, atualmente realizada nos autos do RE 601.392, foi prejudicada por obstáculo processual.

Como não há nos autos qualquer elemento que indique ter o lançamento se pautado em eventual prática de ato econômico de inequívoco interesse lucrativo ou concorrencial, para que fosse possível dar provimento ao recurso nos moldes pretendidos pela agravante, seria necessário reabrir a instrução probatória, providência inadmissível (Súmula 279/STF).

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI nº 748027 AgR / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 25.09.2012, v.u., DJe 24.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI nº 748076 AgR / MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.m., DJe 26.11.2009)

Também nesse sentido, as decisões monocráticas: *AI n° 748656/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 14.02.2013, DJe 27.02.2013; AI n° 748027/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 06.08.2012, DJe 16.08.2012; ARE n° 674123/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 08.03.2012, DJe 15.03.2012; RE n° 637897/SP, Relator Ministro Ayres Britto, j. 23.11.2011, DJe 09.12.2011; RE n° 580754/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 16.08.2011, DJe 19.08.2011.*

Na mesma linha das orientações do C. STF, seguem os acórdãos desta E. Turma, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica.

4 - Negado provimento ao agravo inominado."

(AC n° 0037451-74.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 18.12.2014, v.u., e-DJF3 08.01.2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

3. Caso em que, o valor da execução fiscal, em outubro de 2006, era de R\$ 76.441,25, tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 25/06/2007, sobrevindo sentença de extinção do executivo fiscal, em 08/02/2013, assim cabe manter a verba honorária fixada, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

4. Agravo inominado desprovido."

(AC n° 0031467-12.2007.4.03.6182 AgR/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 27.11.2014, v.u., e-DJF3 02.12.2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0008265-89.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO : SP075625 REGINA HELENA VITELBO ERENHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082658920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal de Rio Claro visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A, nos anos de 1999 a 2001.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, por ausência de notificação de lançamento e, pelas mesmas razões, reconheceu a decadência. Reconheceu, ainda, a imunidade tributária da União Federal, sucessora dos bens da extinta RFFSA. Assim, declarou a inexigibilidade da CDA que instruiu a execução, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Preliminarmente, tratando-se de cobrança de IPTU e taxas municipais, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. *In verbis*:

'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.'

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).

A simples alegação de inexistente ou irregular a constituição do crédito ou a ausência de notificação do lançamento não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou decadência.

No mérito, observa-se o julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, que o Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão 'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'.

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 1999 a 2001, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015).

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, determinando o prosseguimento da execução fiscal, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento da verba honorária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007698-73.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007698-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00076987320114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Vicente, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal de São Vicente visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A, nos anos de 2003 e 2004.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a imunidade da União Federal, sucessora

da RFFSA, declarando a extinção da obrigação tributária relativamente ao IPTU. Condenou a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da parcela da execução fiscal referente ao IPTU. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a embargada Prefeitura Municipal de São Vicente, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a FEPASA/RFFSA são empresas de economia mista, possuidoras de personalidade jurídica de direito privado e, na época, em pleno funcionamento. Aduz ainda, não haver monopólio concernente ao serviço de transporte ferroviário, não havendo, assim, como se equiparar a RFFSA às autarquias e fundações por ela instituídas para efeito de aplicação do artigo 150, VI, 'a', da CF. Pleiteia a reforma da r. sentença na parte em que reconhece a imunidade da União quanto ao IPTU, mantendo-se integralmente a cobrança.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis:*

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 2003 e 2004, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF *(AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015)*.

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil *(v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014)*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou**

provimento à apelação da Prefeitura Municipal de São Vicente, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA
PROCURADOR : SP293198 THIAGO CONTRERAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00011891420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Limeira, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal de Limeira visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU e taxa de serviço urbano dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária Federal S.A, nos anos de 2005 a 2008. A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a imunidade da União Federal, sucessora da RFFSA para pagamento de impostos, determinando a extinção parcial da execução, somente no que se refere à cobrança de IPTU, devendo prosseguir com relação à cobrança da Taxa de Serviços Urbanos. Isento de custas. Sucumbência recíproca.

Apela a embargada Prefeitura Municipal de Limeira, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a edição de uma lei nova não pode alcançar uma situação pretérita já consolidada, sob pena de ferir, conforme já demonstrado, a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito, ressaltando-se que o processo de liquidação da RFFSA encerrou-se após o lançamento e inscrições dos débitos em dívida ativa, não podendo ser afastada a cobrança, agora, por reconhecimento da imunidade tributária da União.

Em contrarrazões, a União Federal ressalta a manutenção da sentença, destacando que a presente execução fiscal se refrete também a créditos decorrentes de lançamentos de IPTU posteriores a 22.01.2007, data em que a União já era proprietária em nome próprio do imóvel e, por isso, atingidos pela imunidade recíproca para pagamento de impostos nos termos do art. 150, VI, 'a', da CF.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido.'

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão *'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*.

No entanto, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31.05.2007. Desta forma, aos impostos constituídos a partir de 22.01.2007, deve se aplicar a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, 'a', da CF.

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU nos anos de 2005 e 2006, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF *(AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015)*, excluindo-se, porém, a sua cobrança nos anos de 2007 e 2008, ante a imunidade recíproca da União Federal.

Nesse sentido:

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. IPTU DE 2005 E 2008. PRESCRIÇÃO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. LEI 11.483/2007. INCIDÊNCIA SOBRE O IPTU DE 2008. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. (...)

5. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

6. Na cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

7. (...)

13. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios entre 2005 e 2008, foram constituídos entre 2005 e 2008, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 11.01.11, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 11.01.06, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

14. Todavia, ocorreu a transferência do patrimônio da extinta RFFSA para a União, a partir de 22 de janeiro de 2007, conforme o art. 2º, II, da Lei 11.483/2007, e, sendo o IPTU constituído em 2008, momento posterior à

transferência da propriedade do bem imóvel à União, aplica-se a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Caso em que, o IPTU de 2008 refere-se a fato gerador de data posterior à sucessão, aplicando-se a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo indevida a cobrança do imposto.

15. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado parcialmente provido.'

(AC nº 0002450-14.2011.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 05.02.2015, v.u., e-DJF3 10.02.2015)

No tocante à verba honorária, é de ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da Prefeitura Municipal de Limeira, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU tão somente nos anos de 2005 e 2006.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-72.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GLAUCIO SERRA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009257220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por GLAUCIO SERRA, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão de fls. 137/138, proferida pelo Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante ao afastamento da sucumbência recíproca, com rateio entre as partes do pagamento das custas e assunção, por cada um, dos honorários de seus patronos, tendo em vista a procedência total, e não apenas parcial, de todos os pedidos formulados na inicial. Aduz que a sentença, ao reconhecer como impertinente a exigência, tal como constante da Notificação de Lançamento nº 2004/608440044423082, de quantia quitada pela parte autora a título de IRPF, e determinar sua revisão pela autoridade fiscal a fim de cancelar a exigência em duplicidade, nada mais fez que acatar totalmente o pedido da ora embargante, adotando, todavia, um procedimento que lhe pareceu mais eficaz e seguro.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

In casu, a r. decisão embargada negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão no tocante ao afastamento da sucumbência recíproca, com rateio entre as partes do pagamento das custas e assunção, por cada um, dos honorários de seus patronos, tendo em vista a procedência total, e não apenas parcial, de todos os pedidos formulados na inicial. Aduz que a sentença, ao reconhecer como impertinente a exigência, tal como constante da Notificação de Lançamento nº 2004/608440044423082, de quantia quitada pela parte autora a título de IRPF, e determinar sua revisão pela autoridade fiscal a fim de cancelar a exigência em duplicidade, nada mais fez que

acatar totalmente o pedido da ora embargante, adotando, todavia, um procedimento que lhe pareceu mais eficaz e seguro.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Conforme consta dos autos, os pedidos deduzidos na inicial objetivavam **anular a Notificação de Lançamento** do IRPF nº 2004/608440044423082, bem como obter a restituição dos valores indevidamente compensados de ofício, com fundamento em dispositivos constantes da legislação infraconstitucional. Todavia, a r. sentença houve por bem em julgar parcialmente o pedido para que a parte ré **promovesse a revisão do lançamento** consolidado na Notificação de Lançamento do IRPF nº 2004/608440044423082 e, em consequência, adotasse todas as medidas administrativas pertinentes, a fim de afastar qualquer pagamento em duplicidade dos tributos devidos pela parte autora, bem como fossem restituídos valores que tivessem **eventualmente** sido compensados de ofício, com os acréscimos legais.

Conforme se observa, o fundamento da sentença e o seu dispositivo diferem do pedido deduzido na exordial. Dessa forma, não há que se falar em total procedência do pedido, nem tampouco em condenação da parte ré em honorários advocatícios, bem como nos demais ônus sucumbenciais. Portanto, houve sucumbência recíproca das partes, daí porque não pode ocorrer a condenação exclusiva da apelada, já que o artigo 21, caput, do CPC, prevê a distribuição da sucumbência.

Nesse sentido, trago os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA. AÇÃO JUDICIAL EM QUE SE PLEITEOU A COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO AO PIS, COM AS CONTRIBUIÇÕES PARA A COFINS E PARA O PIS. AÇÃO AJUIZADA SOB A VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. PRETENSÃO AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDA, PARA AUTORIZAR A COMPENSAÇÃO APENAS COM PARCELAS VINCENDAS DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com o caput do art. 21 do CPC, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Nos termos, ainda, do parágrafo único do referido dispositivo legal, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

II. Nos presentes autos, ao contrário do que a autora da Ação pretende fazer crer, ela não decaiu de parte ínfima de seu pedido, pois, após ter sido conhecido o Agravo em Recurso Especial e provido parcialmente o Recurso Especial da Fazenda Nacional, restou configurada, de fato, a sucumbência recíproca. Com efeito, na decisão agravada, restringiu-se a sentença de parcial procedência do pedido - que já dera pela prescrição quinquenal de parcelas -, a fim de se declarar legítima, independentemente de requerimento à Receita Federal, a compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, desde que efetuada a compensação apenas com créditos tributários vincendos (assim considerados no momento do encontro de contas), relativos à própria contribuição para o PIS.

III. Em conformidade com a orientação firmada pelo STJ, nos precedentes citados na decisão agravada, determinou-se que sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, entre as partes litigantes, os honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem (10% do valor da causa) e as despesas processuais, nos termos do art. 21, caput, do CPC, ficando ressalvado, ainda, que caberá à instância de origem a aferição da proporcionalidade, ou seja, o grau de decaimento de cada parte processual.

IV. Agravo Regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg nos EDcl no AREsp 92.541/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 23/10/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS MANEJADOS POR AMBAS AS PARTES. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. RESP 1.089.720/RS. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

2. Caracterizada a hipótese de sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução. Precedente: EDcl no REsp 704.570/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/03/2008.

3. *Agravo regimental interposto por espólio de ALVIR JASKO a que se nega provimento e agravo regimental da FAZENDA NACIONAL a que se dá parcial provimento, reconhecendo-se a sucumbência recíproca.*" (grifo nosso) (AgRg no AREsp 337.837/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013) (...)"

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes, se expôs a motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA n° 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP n° 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR n° 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário n° 128.519-2/DF" (RE n° 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3967/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0005769-97.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057699720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização da carga e a liberação do contêiner GESU 397.645-4, desembarcada no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela

legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido (fls. 211/212).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem (fls. 222/224).

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou 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 (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peço a vênha reproduzir:

"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A

MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar arguida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no polo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004510-73.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : BOULEVARD SHOPPING BELEM S/A
ADVOGADO : SP252061A RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045107320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 29/07/2014, por BOULEVARD SHOPPING BELÉM S/A, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP E OUTRO, objetivando o julgamento das impugnações protocolizadas em 25/04/2013, referentes aos processos administrativos nºs 10280.720843/2013-11 e 10280.720844/2013-58.

Em 14/10/2014, às fls. 158/160, foi deferida a liminar.

A r. sentença, de fls. 182/185-vº, concedeu a segurança para determinar que o Delegado Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, análise as impugnações atinentes aos processos administrativos requeridos, no prazo de 30 dias, confirmando a liminar. Custas, pela parte impetrada, na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (Súmulas nº 512, do STF e 105, do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 177, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, informa que não interporá recurso, haja vista o quanto contido no artigo 1º, V, da Portaria PGFN nº 294/2010 (item 67 - REsp nº 1.138.206/RS), bem como às fls. 180, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, informa que as manifestações de inconformidade tratadas nos Processos Administrativos nºs 10280.720843/2013-11 e 10280.720844/2013-58, foram apreciadas em 29/10/2014.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 199/200, o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de se pronunciar, em face da ausência de interesse institucional, nos termos do art. 127 e 129, inciso IX, da CF/88.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão de liminar e posterior concessão da segurança, bem como manifestação de fls. 177, em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, informa que não interporá recurso, haja vista o quanto contido no artigo 1º, V, da Portaria PGFN nº 294/2010 (item 67 - REsp nº 1.138.206/RS), bem como às fls. 180, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, informa que as manifestações de inconformidade tratadas nos Processos Administrativos nºs 10280.720843/2013-11 e 10280.720844/2013-58, foram apreciadas em 29/10/2014.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos

autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**.
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018198-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MONICA SIBILA FERNANDES
ADVOGADO : SP304603A CLAUDINEI DA SILVA ANUNCIAÇÃO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181988420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença em ação ordinária, declarou extinta a relação jurídica processual, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que tange a exclusão do nome da autora do CNPJ 69.130.144/0001-69, bem como quanto ao pedido remanescente, julgou procedente, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, e declarou a nulidade do ato administrativo que procedeu à inclusão do nome da autora no CNPJ 69.130.144/0001-69. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Às fls. 311/312, a União Federal, concluiu que a exclusão da autora do CNPJ da empresa era devida, procedendo a exclusão em sede administrativa independentemente de ordem judicial, portanto não tem interesse em interpor recurso de apelação da r. sentença, por não mais lhe subsistir interesse de agir.
Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença foi proferida nos seguintes termos (fls. 306/308):

"Vistos etc., Mônica Sibilia Fernandes move ação em face da União Federal, objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo referente ao CNPJ 69.130.144/0001-69, da empresa Casseta Comércio Atacadista de Café em Grão Ltda, determinando-se, por conseguinte, a definitiva exclusão de seu nome como sócia e responsável desta. Aduz, em suma, a Autora que veio a ter conhecimento que figura, perante a Receita Federal, como sócia da empresa possuidora do CNPJ 69.130.144/0001-69, porém, nunca foi sócia desta. Sustenta que referida empresa não está registrada na JUCESP e que, consultando ao Serasa, verificou a existência de anotação no CNPJ indicado, pertencente, porém, a empresa Empasg Empresa Paulista de Serviços Gerais S/C Ltda. Argumenta que o contrato social da empresa "Empasg", registrado no Terceiro Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da Capital comprova a inexistência de vínculo com a autora. Alega que formulou pedido administrativo de exclusão, protocolizado sob o nº 13811.001741/2005-28, mas, passados cerca de quatro anos nada foi feito. Anexou documentos às fls. 14/80. A ação foi originariamente distribuída perante a 13ª Vara Federal Cível e, após, em razão do valor da causa, houve declínio de competência, remetendo-se os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido por decisão exarada às fls. 96. A União ofertou contestação a fls. 108/115, arguindo, preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal e de carência de ação por falta de interesse processual, visto que o órgão federal já constatou que a autora não é sócia da empresa EMPASG, efetuando a exclusão de seu nome do CNPJ citado. No mérito, pugnou a improcedência dos pedidos. No JEF foi suscitado conflito de competência (fls. 117/119). O juízo suscitado - 13ª Vara Federal Cível, após, mudando de entendimento, entendeu não se tratar de competência do JEF. Em réplica, a autora alegou que, não obstante seu nome já tivesse sido excluído, não se demonstra que isso já havia se dado anteriormente e, ainda, que a indevida inclusão de seu nome no CNPJ lhe trouxe outras conseqüências, de modo que, assim, não se poderia falar em extinção do feito por carência de ação (fls. 156/162). Instadas as partes à especificação de provas, a autora pugnou a produção de prova documental, testemunhal e o depoimento pessoal

do requerido (fls. 164). A União requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 166). O Juízo da 13ª Vara Federal Cível determinou a redistribuição do feito a este Juízo da 16ª Vara Federal Cível, com base no art. 253 do CPC, considerando que nesta já havia sido proferida, anteriormente, sentença de extinção (fls. 192). Convertido o julgamento em diligência para que fosse oficiada a Receita Federal, requisitando cópia do procedimento que levou à exclusão do nome da autora como sócia do CNPJ referido na inicial e as razões que levaram a Administração a tal exclusão (fls. 196). Juntado às fls. 207/298 ofício da Receita Federal, encaminhando cópias do Processo Administrativo 13811.001741/2008-28 e justificativas. Manifestaram-se a autora, às fls. 301/302 e a União Federal, às fls. 303-verso. É o relatório. Passo a decidir. A relação jurídica processual deve ser extinta sem a resolução do mérito, em razão de superveniente falta de interesse de agir, no que concerne ao pedido de exclusão do nome da autora do CNPJ 69.130.144/0001-69. Conforme denoto da manifestação de fls. 156/158, a própria autora confirma que, de fato, assim como relatado pela União em contestação, seu nome foi excluído do CNPJ 69.130.144/0001-69. Além disso, os documentos às fls. 281, 287 e 289 dos autos, relativos ao Processo Administrativo nº 13811.001741/2005-28, dão conta de que os procedimentos visando à exclusão do nome da autora do cadastro do CNPJ, em apreço, ocorreram em 14/10/2009, independente de ordem judicial. A exclusão do nome da autora, procedida na seara administrativa, foi motivada pelos seguintes fatos descritos às fls. 281: "1 - De acordo com o histórico das alterações cadastrais processadas no sistema CNPJ (fls. 67 e 71), o CNPJ em questão teve seu endereço alterado de Guarulhos para São Paulo em 22/04/2002. Na mesma data, houve também alteração de CNAE, nome empresarial, do QSA e do responsável perante o CNPJ, incluindo o reclamante como sócio e responsável pela empresa. 2 - De acordo com a documentação apresentada, não há registro no 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital nenhuma alteração contratual que motivasse as alterações no cadastro CNPJ descritas acima". Nesse passo, impende se atentar para o pedido formulado, o qual, como é cediço, nos termos do art. 293 do CPC, deve ser interpretado restritivamente. Como observo da inicial, a autora pugna pela nulidade de ato administrativo e pela exclusão de seu nome do CNPJ 69.130.144/0001-69. Logo, uma vez já excluído seu nome do CNPJ suscitado, perdeu-se o objeto nesse ponto. Por outro lado, não se há falar em interesse de agir no que atine a outras eventuais pretensões que existiriam em razão das conseqüências causadas pela inclusão de seu nome do CNPJ 69.130.144/0001-69, pois outros pedidos referentes a esta não foram deduzidos. Contudo, depreendo que remanesce ainda interesse de agir em relação ao pedido de declaração de nulidade do ato que incluiu o nome da autora no sobredito CNPJ, o qual deve ser examinado. No que tange ao pedido remanescente, assiste razão à autora. Embora possa a própria Administração Pública anular os atos ilegais (Súmula 473 do C. STF), não se extrai dos documentos acostados aos autos que isso ocorreu. E se trata de ponto relevante, pois diz respeito a efeitos do ato administrativo que podem ser aferidos em relação a tempo pretérito. E ainda que autoridade administrativa tenha lançado no sistema da Receita Federal a exclusão do nome da autora do cadastro do CNPJ em comento, retroativamente à data da inclusão, ou seja, 22/04/2002, conforme se observa do documento às fls. 284, a sua efetivação somente ocorreu, de fato, em outubro de 2009, produzindo efeitos, até então. Tanto é assim que a autora relata a existência de execução fiscal na qual figura como co-executada (fls. 159/162), demonstrando que a pretensão da autora, nesse particular, não foi atendida. Ao que se infere do trecho anteriormente reproduzido, as razões que levaram à Administração a proceder à retirada do nome da autora como responsável pela empresa "Casseta" ou "Empag", concernem à inexistência de prova documental de vínculo entre a autora e a referida sociedade, posto que não havia a presença do nome da autora nos contratos sociais e demais elementos referentes ao CNPJ 69.130.144/0001-69, fato que conduziu a autoridade administrativa a propor o desfazimento das alterações de endereço, CNAE, nome empresarial, QSA e da responsável (fls. 281). Logo, diante da manifestação da União e, ainda, da documentação acostada, revela-se quadro no sentido de que a autora não era sócia da empresa ligada ao CNPJ 69.130.144/0001-69 e, por conseqüência, indevida era a sua inclusão. Por conseguinte, o ato que engendrou a inclusão de seu nome no sobredito CNPJ reveste-se de nulidade. Posto isso, a) Declaro Extinta a relação jurídica processual, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (interesse-necessidade), no que tange ao pedido de exclusão do nome da autora do CNPJ 69.130.144/0001-69. b) quanto ao pedido remanescente, julgo-o PROCEDENTE, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e Declaro a nulidade do ato administrativo que procedeu à inclusão do nome da autora no CNPJ 69.130.144/0001-69. Considerando a causalidade, CONDENO a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, atento ao que dispõe o 4º do art. 20 do CPC, fixo em R\$ 1.000,00. Não obstante o valor da causa atribuído, não se podendo falar, no caso em tela, em condenação ou de direito controvertido de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, não se trata da hipótese do 2º do art. 475 do CPC e, por conseguinte, deve esta decisão se submeter ao reexame necessário. Assim, oportunamente, após o decurso do prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Custas ex lege. P.R.I."

Com efeito, a União Federal, às fls. 311/312, não se opôs à r. sentença, salientou que a exclusão da autora no CNPJ da empresa era devida, uma vez que restou constado que não houve alteração da contratual na mencionada empresa e, portanto, a sua inclusão como sócia gerente da empresa foi indevida e merece, por conseqüência, ser anulada desde o momento de sua inclusão, ou seja, desde 22/04/2002, bem como que a administração procedeu,

independentemente de ordem judicial, a exclusão do nome da autora do CNPJ, não tem interesse em interpor recurso de apelação, por não lhe subsistir interesse de agir.

Considerando que a presente ação objetivava a anulação de ato administrativo que incluiu a parte autora como sócia no CNPJ nº 69.130.144/0001/69, já tendo sido anulada a inclusão, administrativamente em 22/04/2002, independentemente de ordem judicial. Torna-se evidente que não mais subsiste interesse das partes no prosseguimento da presente ação ordinária, o que caracteriza a perda superveniente do interesse de agir, que consiste em uma das condições da ação.

Neste sentido, trago a colação os seguintes julgados, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

1. *Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES.*

2. *O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise.*

3. *A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a petionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52).*

4. *A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES.*

5. *Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

6. *Negado provimento à remessa oficial."*

(REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 26/05/2009 p. 205) **"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR ESTRANGEIRA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.**

1. *Ação de procedimento ordinário, ajuizada em 16 de janeiro de 2006, objetivando o registro do diploma do curso de Medicina, expedido por instituição de ensino superior estrangeira.*

2. *Assim, tendo sido noticiado que a pretensão do autor foi alcançada, conforme comprovam os documentos trazidos aos autos, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, em face da perda superveniente do objeto.*

3. *Remessa oficial prejudicada."*

(TRF1, REO 4254620064013300, Rel. Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2014, p.1044.)

Veja que, com razão, o MM. Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido e declarou a nulidade do ato administrativo que procedeu a inclusão do nome da autora no CNPJ nº 69.130.144/0001/69, nada há a ser reformado na sentença, no que concordam as partes, diante da inexistência de recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Após, observadas às formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35390/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006555-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006555-7/SP

APELANTE : JOAO CARLOS NUNES
ADVOGADO : SP112762 ROBERTO MACHADO TONSIG e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCIA MARANHA NUNES
No. ORIG. : 00065559720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DR. MAURICIO KATO: Trata-se de Apelação Criminal interposta por JOÃO CARLOS DE NUNES, contra a r. sentença (fls. 144/148-v) que o condenou à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo vigente à época, pela prática do delito previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 71 do Código Penal.

Na sessão de julgamento do dia 23 de fevereiro de 2015, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negou provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto do E. Relator André Nekatschalow, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, no qual sobejou vencido ao dar provimento ao apelo para absolver o acusado.

Contudo, verifico a existência de erro material na tira de julgamento (fl. 229), onde consta referência a recurso da acusação, quando, na verdade, o apelo é exclusivo da defesa.

Por essa razão, antes de declarar o voto, **proponho** a presente questão de ordem para **retificar** a tira de julgamento, elaborada na Sessão do dia 23 de fevereiro de 2015, para excluir a expressão: "*e julgava prejudicado o recurso da acusação*".

Dispensada a lavratura de acórdão.

MAURICIO KATO
Relator

Boletim de Acórdão Nro 13227/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006555-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO CARLOS NUNES
ADVOGADO : SP112762 ROBERTO MACHADO TONSIG e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCIA MARANHA NUNES
No. ORIG. : 00065559720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I E II. PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. GRAVIDADE DO DANO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CAUSA DE AUMENTO. *BIS IN IDEM*.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).

4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

5. É expressivo o valor sonegado (R\$ 262.646,98, excluídos juros e multa, à data da lavratura do auto de infração, fls. 16/46 do apenso I), que considero a título de consequência do delito, o que revela o acerto da fixação da pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, que mantenho.

6. A jurisprudência considera inadmissível *bis in idem* valorar negativamente a gravidade do dano na primeira fase da determinação da pena-base como circunstância judicial (CP, art. 59, *caput*) e, depois, também como causa de aumento (Lei n. 8.137, art. 12, I) (STJ, HC n. 200602476529, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 04006814619964036103, Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, j. 04.12.07; TRF 2ª Região, ACR n. 200650020003508, Des. Fed. Vigdor Teitel, j. 18.08.10; TRF 4ª Região, ACR n. 200271000166146, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 28.03.07; TRF 4ª Região, ACR n. 200004010006151, Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro, j. 20.08.03).

7. Desprovido o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13231/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003219-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 230/487

ADVOGADO : SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR
EXTINTA A : DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
PUNIBILIDADE : JOSE ROBERTO DUARTE
No. ORIG. : SP106067 DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI e outro
: JUVENAL JOSE MARTINHO
: 00032196820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, C.C. ARTIGO 12, I, DA LEI 8137/90. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LICITUDE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. IRPJ exercício 2002. Omissão de informações. Supressão de imposto.
2. Sentença absolutória - acolhimento de preliminar de ilicitude de provas. Decisão embasada em um julgamento do STF - impossibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal.
3. Reconhecida a existência de repercussão geral da matéria no RE 601314 RG/SP, mas não há pronunciamento do STF, em controle abstrato, sobre inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.
4. Quebra de sigilo bancário legal. Precedentes.
5. Sentença anulada. Devolução à origem para prosseguir no julgamento.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguir no julgamento da ação penal.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35293/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007339-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO CESAR BORBA DONGHIA
PACIENTE : SANDRO LUIZ ELEOTERIO reu preso
ADVOGADO : SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MOHAMAD ALI JABER
: HUSSEIN ALI JABER
: JAMAL JABER
: NAHIM FOUAD EL GHASSAN
: HICHAM MOHAMAD SAFIE
: WALTER FERNANDES
: NIVALDO AGUILLAR
: ANDREW BALTA RAMOS
: FELIPE SANTOS MAFRA

: JESUS MISSIANO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO ALMEIDA DA SILVA
: JOSE CAMILO DOS SANTOS
: MARCELO THADEU MONDINI
: SERGIO ANDRADE BATISTA
: LAUSSON VINICIUS ANTONACCI
No. ORIG. : 00000317920154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Paulo Cesar Borba Dongha, advogado, em favor de SANDRO LUIZ ELEOTÉRIO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, em razão de decisão que decretou sua prisão preventiva.

Aduz que estão ausentes os requisitos da prisão cautelar.

Alega que o paciente não oferece perigo à ordem pública, não tentou obstar em momento algum a investigação criminal, não possui antecedentes criminais, possui endereço fixo, trabalho honesto e é pessoa simples e sem posses, não havendo, tampouco, possibilidade de fuga.

Pede seja deferida liminar para revogar a prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Subsidiariamente, requer seja aplicada qualquer das medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Juntou os documentos de fls. 22/301.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ao receber a denúncia/aditamento, a magistrada *a quo* manteve a prisão do paciente e corrêus, sob a seguinte fundamentação:

"3. Mantenho, igualmente, as prisões de (...) SANDRO LUIZ ELEOTÉRIO, (...) de modo a possibilitar a efetiva aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal, e visando evitar a reiteração delitiva, em proteção à ordem pública, consoante decisões de fls. 212/256, dos autos em apenso 0007557-34.2014.403.6109, que ora reitero na íntegra." - fl. 284

Consta dos autos que foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e diversos outros investigados, cópia acostada a fls. 179/223, está bem fundamentada, e aponta a efetiva participação do paciente na empreitada criminosa envolvendo tráfico de entorpecentes em grande escala, praticada por organização criminosa, além de outros delitos relacionados àquela atividade ilícita, apurado na denominada operação Beirute. Transcrevo alguns trechos da longa fundamentação:

"2. Observo do teor da representação policial, que foram constatados fortes e suficientes indícios da participação de grande parte dos representados nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13, e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes - o que exsurge da individualização de suas condutas sintetizadas pela i. autoridade policial federal, através de investigações, vigilâncias, pesquisas e interceptações telefônicas:

"(...) Os irmãos de origem libanesa (...), juntamente com (...) encontram-se no comando de uma organização criminosa de narcotráfico internacional (...) Para auxiliá-los nestas tarefas, eles contam com a participação de comparsas, que, quando presos, são logo substituídos na organização, de modo que sua atividade não seja interrompida. Dentre estes, já foram identificados (...) Sandro Luis Eleotério, (...)" - fls. 184/185

"2.3. Mudanças de endereços e a remessa de cocaína em carga de óleo de girassol

Em razão da apreensão dos 1.180 quilos de cocaína, os integrantes da ORCRIM, (...) mantiveram frequentes contatos telefônicos e pessoais, (...) Ainda, decidiram obter mais recursos financeiros para uma nova empreitada e locar imóveis em São Paulo/SP para dar continuidade à atividade criminosa, (...)

A locação dos imóveis em São Paulo, que não sabíamos se seriam galpões ou para a moradia e locais de reunião dos membros da ORCRIM, ocorre com o auxílio de (...) e Sandro Luis Eleotério, sendo realizada em nome de terceiros." - fl. 187

"Reiniciado o monitoramento em 10/10/2014, novos nomes começam a se destacar na operacionalização da exportação da droga, como Sandro Luis Eleotério, (...)" - fl. 190

"2.2. Após o início das interceptações telefônicas, devidamente autorizadas por este Juízo no feito em apenso

(...), confirmou-se nos relatórios de atividades monitoradas o quanto narrado pela i. autoridade policial, no tocante às condutas da quase totalidade dos representados, como bem salientou o MPF (fls. 156/185):

(...)

14. **SANDRO ELEOTÉRIO** (fl. 832) surgiu nas investigações principalmente a partir da perda dos galpões em Rio Claro, quando passou a se articular com NIVALDO e HUSSEIN na busca de novos imóveis. A negociação se dá em nome de empresas, sempre buscando ocultar os verdadeiros interessados. 14. 1. Quando da prisão de ANDREW e [Tab]JUNIOR, SANDRO revela indubitavelmente sua condição de membro da organização (fl. 413-verso a 416), ajudando a mulher de ANDREW a esconder bens e avisando NIVALDO para não se dirigir ao litoral (...) 14. 2. Ligações posteriores mostram SANDRO se colocado à disposição da namorada de JUNIOR, preso com ANDREW (...) 14. 3. São várias as reuniões de SANDRO com membros da organização, sempre atuando no auxílio a questões de suporte (pagamento de aluguéis, obtenção de imóveis). Sua condição de membro da organização, no núcleo operacional, está suficientemente comprovada." - fls. 193 e 202

"4. Há, portanto, provas da materialidade e indícios suficientes de autoria dos crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas, associação para o tráfico de drogas e seu financiamento, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelas pessoas supra referidas, os quais encontram-se consubstanciados nas prisões em flagrante de alguns dos representados e de outras pessoas, bem como nos relatórios das transcrições de conversas mantidas entre as pessoas supracitadas e terceiros.

4.1. Desta feita, demonstrou-se que os representados (...) **SANDRO LUIS ELEOTÉRIO**, (...), em tese, integram a organização criminosa investigada e adquirem/financiam/custeiam, internam/importam, preparam, transportam, exportam e negociam, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio e estrangeiro.

4.2. Assim, torna-se necessária a decretação de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos, (...)" - fl. 206

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública e da instrução penal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra poderosa organização criminosa que se dedica à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, entre outros, e demonstra uma concreta probabilidade de se furta à aplicação da lei penal em razão do grande poder econômico, do envolvimento de estrangeiros na referida organização.

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006807-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : ALEXANDRE MAGNO FONTES LOPES
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : MARCELO GALDINO XAVIER SALES
No. ORIG. : 00065387020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Dulcineia Nascimento Zanon Terencio em favor de **Alexandre Magno Fontes Lopes**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da decisão que determinou a prisão do paciente no feito nº 0006538-70.2008.403.6119, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) nos termos do que determina o artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c" do Código Penal, o paciente tem o direito de cumprir a pena em regime aberto, bem como aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

b) a magistrada de primeiro grau não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente.

c) o paciente não descumpriu o termo de fiança firmado, haja vista que somente saiu do país após o término da instrução criminal, quando já havia sido interrogado.

Com efeito, embora a impetrante tenha sustentado a existência de constrangimento ilegal decorrente da decretação da prisão do paciente, em razão do descumprimento do termo de fiança firmado em primeiro grau, não instruiu devidamente a ação com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Foram acostados à inicial da presente ação apenas uma cópia da publicação da sentença (fls. 10/18), não extraída da ação penal principal.

Não há nestes autos a comprovação documental do termo de fiança firmado pelo paciente, da revogação da fiança e da decretação da prisão do paciente, supostos atos coatores deste *writ*.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
MAURICIO KATO

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007317-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO COELHO DE SOUZA
PACIENTE : EILZO CRUZ VALCACI reu preso
ADVOGADO : SP180146 JOSÉ ROBERTO COELHO DE SOUZA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP
CO-REU : DIEGO ROSA GONZALES
: ELTON SILVA DUARTE
: MANOEL PEREIRA SILVA
No. ORIG. : 00002452820154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eilzo Cruz Valcaci, com pedido liminar para revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se o alvará de soltura em seu favor (fls. 2/7).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, por 2 (duas) vezes, c. c. os arts. 251, *caput*, e 288, parágrafo único, do mesmo Código;
- b) a decretação da prisão preventiva será sempre fundamentada, sob pena de nulidade;
- c) a autoridade impetrada "não fundamentou a necessidade de prisão cautelar em nenhum fato concreto, mantendo a segregação apenas em razões superficiais" (fl. 3);
- d) o paciente possui condições de responder o processo em liberdade, pois é primário, possui bons antecedentes, é trabalhador (empresário com veículo próprio, locado junto a uma cooperativa) e pai de família, tem endereço fixo há mais de 15 (quinze) anos;
- e) não há qualquer fato concreto no sentido de que o paciente buscaria se livrar de eventual sanção penal, se condenado, bem como não há qualquer sinal de que ele buscaria interferir na instrução criminal ou que cometeria novo delito, pois possui família e renda superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não necessitando roubar para sobreviver (fls. 2/7).

Foram juntados documentos às fls. 8/46.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar.

Conforme se infere da impetração, o paciente foi preso em 10 de fevereiro de 2015 em razão de envolvimento na prática dos delitos de furto qualificado, explosão e bando ou quadrilha (associação criminosa) (fls. 8/20). Com efeito, trata-se de hipótese de alguma gravidade, pois implica o emprego de métodos violentos para a perpetração do delito.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, proferidas pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Atibaia, encontram-se devidamente fundamentadas (fls. 33/34), não sendo caso de nulidade. Do mesmo modo, a decisão que ratificou a prisão preventiva do paciente, proferida pela autoridade impetrada, que reeditou os fundamentos das decisões proferidas pela Justiça Estadual (fl. 42/42v.).

Afora isso, a impetração não se encontra satisfatoriamente instruída com elementos concretos e idôneos concernentes à atividade profissional do paciente. Consoante se constata da declaração do empregador, juntada aos autos, não consta a data de admissão no emprego atual, nem referência ao valor do salário recebido pelo paciente (fl. 46).

A circunstância de Eilzo ter se declarado "convivente" e, ainda, genitor de um menor (fl. 43) não permite, por esse exclusivo fundamento, a soltura do paciente.

A conta de luz em nome do paciente, relativa ao mês de novembro de 2014 (fl. 45), também não comprova que ele tem endereço fixo há mais de 15 (quinze) anos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007404-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007404-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
PACIENTE : FREDERIQUE BISPO OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES
CODINOME : FREDERIQUE BISPO DE OLIVEIRA reu preso
PACIENTE : GIVANILDO FELIS reu preso
ADVOGADO : SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00003376620154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado para revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória aos pacientes Frederique Bispo Oliveira e Givanildo Felis (fls. 19/20).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram presos em flagrante no dia 24.03.15 por terem apresentado Carteiras Nacionais de Habilitação falsas a Policiais Rodoviários Federais;
- b) os pacientes estão sujeitos a constrangimento ilegal, visto ter o Juízo *a quo* convertido a prisão em flagrante em preventiva e indeferido a liberdade provisória sem considerar elementos específicos do caso, fundamentando a decisão na gravidade abstrata do delito;
- c) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, impondo-se a concessão de liberdade provisória;
- d) os pacientes têm residência fixa e ocupação lícita;
- e) estão presentes os requisitos legais necessários à concessão liminar da ordem para expedição de alvarás de soltura (fls. 2/20).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 21/60).

Decido.

Segundo consta, os pacientes Frederique Bispo Oliveira e Givanildo Felis foram presos em flagrante em 24.03.15, quando apresentaram Carteiras Nacionais de Habilitação falsas aos Policiais Rodoviários Federais. Frederique apresentou documento em nome de Eleison Lima dos Santos e Givanildo em nome de Sirlanio Bezerra Cirilo, tendo sido constatada a falsidade dos documentos por meio de pesquisas e verificação dos elementos de segurança.

Conforme se verifica do auto de prisão em flagrante, os pacientes admitiram ter adquirido os documentos falsos em São Paulo (SP) e viajado para Mundo Novo (MS), uma vez que ambos acreditavam ter mandados de prisão em aberto. Após a constatação da falsidade documental, os pacientes se identificaram como Frederique Bispo de Oliveira e Givanildo Felis, mas não apresentaram documentos de identificação, tendo apenas Frederique um cartão bancário com tal nome. Constatou-se a existência de mandado de prisão em aberto em nome de Frederique Bispo de Oliveira pela prática do crime de tráfico de drogas (fls. 27/36).

Com efeito, a conversão da prisão em flagrante em preventiva restou satisfatoriamente fundamentada pelo Juízo de 1º grau:

- *Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 313, inciso I, CPP*

Os indiciados foram presos em flagrante pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 304 c/c artigo 297, ambos do Código Penal, cuja pena máxima aplicada em abstrato é superior a 04 (quatro) anos, que se traduz em um dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal).

Prescreve o artigo 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que será admitida a decretação da prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação. No caso em tela, a existência de dúvida acerca da identidade civil dos indiciados, ante a apresentação de documentação falsa e pelo fato de não constar dos autos qualquer documento em seus nomes, obsta que se efetive, neste momento, a sua soltura, urgindo que a autoridade policial proceda à sua identificação criminal, com os meios que disponha para tanto.

Não bastasse isso consta informação no APF que (...) os indivíduos confessaram que adquiriram os documentos em São Paulo; QUE o motorista se identificou como Frederico Bispo Oliveira, nome que ao ser consultado, consta com mandado de prisão em aberto, sendo que o indivíduo alegou ter comprado a CNH em razão de referido mandado; QUE o passageiro do veículo se identificou como Givanildo Felis mas não apresentou qualquer documento de identificação e alegou que efetuou a compra do documento falsificado, porque também possui mandado de prisão em aberto (...) (fl. 05 verso, destaquei).

Tais informes sobre mandados de prisão em aberto foram confirmados pelos próprios presos, Frederico Bispo Oliveira e Givanildo Felis, quando ouvidos em sede policial (fls. 08/09).

Destarte, converto a prisão em flagrante de GIVANILDO FELIS e FREDERIQUE BISPO DE OLIVEIRA em prisão preventiva, nos termos do artigo 313, único, do Código de Processo Penal, e deixo, por ora, de conceder de ofício a liberdade provisória, ou mesmo de impor outra medida cautelar (art. 319, CPP).

(...)

Expeça-se ofício à autoridade policial para que, dentro da brevidade possível, (a) proceda à identificação criminal dos indiciados. Efetuada a identificação, este Juízo deverá ser comunicado imediatamente; (b) seja comunicada a autoridade policial/judiciária expedidora dos mencionados mandos de prisões em aberto contra os presos. (...) (fls. 54/56)

Há provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, ante a prisão em flagrante dos pacientes e a apreensão dos documentos falsos.

Conforme dispõe o art. 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admite-se "a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida".

Na espécie, há dúvida sobre a identidade civil dos pacientes, a qual, por ora, não foi dirimida, a indicar a necessidade da prisão preventiva. Ademais, conforme destacado pelo Juízo *a quo*, os próprios pacientes admitem a existência de mandados de prisão em aberto, a reforçar a necessidade da diligência.

Ao contrário das alegações do impetrante, não se trata de prisão fundada na gravidade abstrata do delito, mas na efetiva necessidade da custódia cautelar para esclarecimento da identidade civil dos presos, observada a peculiaridade da situação, sem prejuízo de nova apreciação dos pressupostos da prisão preventiva após a identificação.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, inviável a concessão de liberdade provisória. Além disso, não há, nos autos, documentos de identificação dos pacientes, certidões de antecedentes, comprovantes de residência ou de ocupação lícita.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007523-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DUVAL MACRINA
PACIENTE : LOURDES MOLINA

ADVOGADO : SP117063 DUVAL MACRINA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : EDIVANDO ROGELIO SEBASTIAO
: EDUARDO MARTINS
No. ORIG. : 00072584620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Junte o impetrante cópia da decisão impugnada, que decretou a prisão preventiva da paciente (prazo: 5 dias). Após, será apreciado o pedido liminar.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007466-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DONERY DOS SANTOS AMANTE
PACIENTE : MARCOS FABIANO FERREIRA LEITE
: JONAS SIMOES ANTONIO
: JOSE GENECI TAVARES
ADVOGADO : SP295096 DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014251620144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Fabiano Ferreira Leite, Jonas Simões Antônio e José Geneci Tavares, com pedido liminar para revogar o decreto que determinou a prisão preventiva dos pacientes (fl. 9).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) este *writ* possui fundamentação diversa do *habeas corpus* n. 0031995-21.2014.4.03.0000 e, por isso, deve ser conhecido;
- b) é nulo o decreto prisional proferido pela autoridade impetrada, uma vez que não houve manifestação prévia do Ministério Público Federal, detentor do *jus postulandi*, sobre a necessidade da segregação cautelar;
- c) embora a Autoridade Policial tenha oferecido representação para a decretação da prisão preventiva dos pacientes, ela não tem valor sem a oitiva prévia do titular da ação penal, ou seja, do Ministério Público Federal (fls. 2/9).

Foram juntados documentos às fls. 10/66.

Decido.

A lei processual disciplina as hipóteses de cabimento da prisão preventiva no art. 311 do Código de Processo Penal, estabelecendo, dentre elas, a decretação de custódia cautelar pelo juiz no curso do inquérito policial, mediante representação da autoridade policial.

Afora isso, a lei processual não faz qualquer menção expressa sobre a necessidade de manifestação prévia do Parquet Federal.

Inferre-se das provas dos autos que a autoridade policial representou a prisão preventiva dos pacientes (fls. 25/34) e, em consequência, foi decretada a segregação cautelar pela autoridade impetrada, que entendeu presentes os requisitos previstos nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal (fls. 50/52).

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não entrevejo a presença dos requisitos autorizadores para a concessão do pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006968-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GUSTAVO PERES BARBOSA
: ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA
PACIENTE : ALEX BRUNO DOS SANTOS PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MG069777 ANTONIO CARLOS ESTEVES PEREIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INVESTIGADO : CHRISTOFFER FERNANDES ARAUJO
: NATALINO MALDONADO
: TALITA DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00031031420144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Gustavo Peres Barbosa e Antonio Carlos Esteves Pereira, advogados, em benefício de ALEX BRUNO DOS SANTOS PEREIRA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Informam os impetrantes que foi decretada a prisão preventiva do paciente pela suposta prática do delito descrito no art. 334-A e art. 273, §1º-B, I, V e VI, todos do Código Penal, porque no curso de investigação policial, teriam surgido indícios de possível integração do paciente em quadrilha especializada nesse tipo de crime, depois da prisão em flagrante de Christoffer Fernandes Araújo e Natalino Maldonado transportando diversas caixas com suplementos alimentares e substâncias anabolizantes, desacompanhadas de documentação fiscal e adquiridas no Paraguai.

Alegam que a investigação perdura por mais de 7 meses, período em que foram ouvidas várias testemunhas, sem que nenhuma tenha esclarecido qualquer ponto envolvendo o paciente, cuja prisão foi decretada de forma sumária. Argumenta que sua esposa veio aos autos, como outras tantas testemunhas, apontando a ausência de participação do paciente em qualquer crime.

Aduzem que foi decretada a prisão também de sua esposa, posteriormente convertida em prisão domiciliar, e que já foi revogada a prisão dos outros investigados, não havendo razão para somente contra o paciente permanecer vigente a medida extrema de encarceramento, injustificada diante do tempo já decorrido das investigações sem nenhuma influência negativa de sua parte.

Sustentam que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória, ressaltando que é tecnicamente primário, bem como tem um filho recém-nascido que requer cuidados, além da necessidade de manutenção do lar.

Por fim, alegam que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada e que estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Pedem a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente contramandado de prisão, ou que a a prisão seja substituída por outra medida cautelar, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 11/74.

É o breve relatório.

Examinando a petição inicial deste *writ* e aquela relativa ao *habeas corpus* nº 0026954-73.2014.4.03.0000, anteriormente interposto em benefício do mesmo paciente, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é obter a revogação da prisão preventiva decretada pela

autoridade coatora. Tampouco há notícia da efetiva prisão do paciente.

Urge concluir que há carência do interesse em ver apreciado este pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação, tendo esta E. Quinta Turma, por unanimidade, denegado aquela ordem, em sessão de julgamento realizada em 19.01.2015, cuja publicação do julgado se deu em 26.01.2015.

Assim, não tendo apresentado novos fundamentos, impende não seja conhecida a presente impetração.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma: "**(...) não se conhece da ordem de habeas corpus, quando consubstanciada em reiteração de outro pedido formulado com os mesmos fundamentos (...)**" (TRF3 - HC nº 2001.03.00.031677-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 18/12/2001, v.u., publ. DJU 26/02/2002).

Não conheço, pois, deste pedido de *habeas corpus*, porquanto se trata de mera repetição do Habeas Corpus nº 0026954-73.2014.4.03.0000/SP, julgando extinto este processo com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Corrija-se a autuação, uma vez que não há notícia de que o paciente esteja preso.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007029-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADRIANA PIRES
PACIENTE : EDWIN NNOROM reu preso
ADVOGADO : SP205173 ADRIANA PIRES
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA VARA DE EXECUCAO CRIMINAL DE AVARE SP
: DELEGADO DA CARCERAGEM DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Adriana Pires em favor de Edwin Nnorom, com pedido liminar, para que o paciente possa "aguardar a efetivação de sua expulsão em qualquer prisão ALBERGUE da Capital ou em qualquer outra cidade, vez que não há data precisa para o seu embarque." (fl. 6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está sob custódia do Estado desde 16.10.07, cumprindo pena imposta pela prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo sido condenado a 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1.750 (mil, setecentos e cinquenta) dias-multa;
- b) atingido o lapso temporal, o paciente estava em regime semiaberto, mas dependências da penitenciária Cabo PM Marcelo Pires da Silva, na cidade de Itaip (SP);
- c) após transcurso de prazo, foi concedido ao paciente o livramento condicional;
- d) tendo em vista que foi decretada a expulsão do paciente, esse foi removido para as dependências da carceragem da Polícia Federal de São Paulo, onde se encontra em regime fechado há quase um mês;
- e) não obstante o paciente ter algum dinheiro para custear seu material de higiene pessoal, não há meios de adquirir tais produtos, uma vez que não há funcionário naquela dependência que viabilize a compra e não há cobertores suficientes para todos os indivíduos que aguardam a efetivação de suas expulsões;
- f) há relatos de que existem presos aguardando o bilhete aéreo há mais de 90 (noventa) dias, sem qualquer expectativa;
- g) a finalidade da impetração é a remoção do paciente para unidade de prisão albergue, para possa aguardar seu bilhete;
- h) não obstante ter sido concedido o livramento condicional, o paciente esta em regime fechado, em dependência em que não há condições mínimas;
- i) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar;
- j) deve ser aplicado o princípio da isonomia, devendo ser considerado, ainda, que o paciente apresentou bom

comportamento e não teve nenhum registro de processo administrativo enquanto esteve na penitenciária (fls. 2/6). Os autos foram inicialmente distribuídos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 2). Foi proferida decisão pelo Eminentíssimo Desembargador Relator Ivan Marques, que indeferiu o pedido liminar (fl. 14). A Ilustre Juíza da Vara da Execuções Criminais de Avaré (SP) prestou informações (fls. 20/21), juntando os documentos de fls. 22/48.

Manifestou-se o Ministério Público do Estado de São Paulo (SP) pela não admissão da impetração e, caso contrário, pela denegação da ordem (fls. 50/55).

Sobreveio a decisão por meio da qual a 2ª Câmara de Direito Criminal, que, de ofício, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para julgamento do *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 68/73).

Decido.

Alega a impetrante que o paciente cumpria pena em regime semiaberto e teria sido beneficiado com o livramento condicional; mas, em razão de ter sido decretada a sua expulsão do País, estaria cumprindo a pena em regime fechado nas dependências da carceragem da Polícia Federal. Requer, portanto, que o paciente seja removido para prisão albergue até que seja efetivada a expulsão.

A prisão do paciente em razão da expulsão foi decretada nos seguintes termos:

Isto posto, DECRETO a prisão cautelar de EDWIN NNOROM, atualmente preso na Penitenciária Estadual de Itai-SP, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com a finalidade de assegurar a efetivação de sua expulsão do território nacional, ora determinada pelo Ministro da Justiça, nos termos da Portaria nº 1.247, publicada no DOU de 28/06/2012, devendo permanecer sob custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, conforme art. 299, inciso V, do Provimento COGE n. 64/2005 do TRF 3ª Região, em local adequado até que seja efetivada a sua expulsão pelo Departamento de Polícia Federal. Expeça-se mandado de prisão. Caso o preso não informe o nome de seu advogado, ser-lhe-á nomeado advogado dativo. Remeta-se cópia do Mandado de Prisão a ser expedido, por meio eletrônico à DPF de Bauru - SP e à Penitenciária de Itai - SP. Dê ciência ao Ministério Público Federal já que devido à urgência da medida, este órgão não foi, excepcionalmente, ouvido antes da presente decisão, pela via eletrônica (fl. 58)

Cabe anotar, de início, que "a prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988" (HC 47932 (Proc. 0038978-41.2011.4.03.0000-SP) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012).

Com efeito, os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro) preveem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional.

No presente caso, a expulsão do paciente já foi decretada por meio da Portaria n. 1247 do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União de 28.06.12 (fls. 29 e 32/33).

O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Além de o paciente ser estrangeira, sem cônjuge ou filho brasileiro, o que obstaría a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome da expulsando (caso não apresente passaporte válido), à imunização, bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências, consoante esclareceu a Autoridade Policial.

Esses atos, além de realizados com antecedência, demandam a presença do paciente que, por não possuir residência fixa, acarreta maiores dificuldades em localização, podendo até mesmo frustrar a efetivação da expulsão determinada por autoridade brasileira.

Anoto, ainda, que a mera publicação do decreto de expulsão não permite seu cumprimento de forma automática e imediata, pois condicionado, em geral, ao cumprimento da pena a que estiver sujeita no país ou à liberação pelo Poder Judiciário.

Não se verifica, ao menos por ora, a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Retifique-se a autuação para que figure no polo passivo o Juiz Federal da Vara Federal de Avaré, autoridade que decretou a prisão cautelar do paciente (fl. 58).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004658-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL e outro
: SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MILTON RISAFFI
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
CO-REU : CECILIA CASTELLI NANNI
ADVOGADO : SP302930 RACHEL LUCENA MALHEIROS e outro
CO-REU : FREDERICO THADEU ALVES DOS SANTOS VAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP250675 FREDERICO THADEU ALVES DOS SANTOS VAZ DE ALME e
: outro
CO-REU : KAREN KASHIDA ISSO
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro
CO-REU : WLADIMIR SANTOS SANCHES
ADVOGADO : SP222342 MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro
CO-REU : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : SP312096 ALEX AMERICO SALVIANO e outro
CO-REU : NATELMA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
No. ORIG. : 00036740420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1962/1963: tendo em vista os embargos de declaração opostos por Newton José de Oliveira Neves, encaminhem-se os autos à Eminente Desembargadora Federal Cecília Mello para verificação de eventual prevenção, em razão da prévia distribuição do *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.009227-3, conforme indicado pelo impetrante/paciente.

Sem prejuízo, considerando a juntada aos autos de documentos resguardados por sigilo, anote-se o segredo de justiça.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008031-32.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO LEONAR ROGOWSKI
ADVOGADO : SP119424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EXCLUÍDO : ALMIDE OLIVEIRA SOUZA

Edital
SUBSECRETARIA DA QUINTA TURMA
DIVISÃO DE PROCESSAMENTO
Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, 15º andar, Cerqueira César, São
Paulo/SP, CEP: 01310-936, fone/fax: (11) 3012-1758
e-mail UTU5@trf3.jus.br

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE PAULO LEONAR ROGOWSKI, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região - SP, se processam os autos da Apelação Criminal nº 0008031-32.2004.4.03.6181, sendo este para intimar **PAULO LEONAR ROGOWSKI**, portador do RG nº 15.976.832-SSP/SP, filho de Leonardo Rogowski e Elza Laipelt Rogowski, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que fique ciente do inteiro teor do r. despacho de fl. 653, **para que constitua novo defensor de modo a representá-lo nos autos e apresentar as razões de apelação, sendo que, na ausência desta providência, ser-lhe-á nomeado defensor público.**

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 15 (quinze) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, n. 1842, 15º andar, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Sarah Szics Vulpini, RF. 3843, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Katia Regina Silva, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, em exercício, conferi. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
ANDRÉ NEKATSCHALOW
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35387/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024929-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP106253 ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, proposta por P. SEVERINI NETTO COMERCIAL LTDA. em face da União Federal, buscando suspender a cobrança de multa decorrente do auto de

infração nº 0781321, lavrado em razão da venda de água mineral por preço acima do máximo permitido.

Aduz a ilegalidade da autuação, pois os fatos relatados na autuação não corresponderiam à realidade.

Regularmente citada, a União contestou o feito, seguindo-se a apresentação de réplica.

Liminar deferida às fls. 103/104 para suspender a exigibilidade da multa, bem como quaisquer atos de cobrança.

Ao agravo de instrumento manejado pelo ente público negou-se o efeito suspensivo requerido, convertendo-se, posteriormente, o recurso em agravo retido (fl. 184 do processo em apenso nº 2001.03.00.009099-4).

A sentença de fls. 199/201, destacando a decisão de procedência proferida nos autos da ação principal (nº 2000.61.00.031631-4), julgou procedente o pedido, concedendo a medida cautelar postulada e tornando definitiva a liminar até o trânsito em julgado. Decisão não submetida a reexame necessário pelo juízo.

Em apelação, a União requer a apreciação do agravo retido e pleiteia a reforma do *decisum*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, remeteram-se os autos a este C. Tribunal.

Feito submetido à revisão em conjunto com o principal.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, observo ser cabível, em tese, o conhecimento da matéria também por este prisma, em virtude da disposição contida no art. 475, I, do CPC, pois julgada procedente a ação movida em face da União.

No que tange ao agravo de instrumento interposto pela União, posteriormente convertido em retido, encontra-se prejudicado com a prolação da sentença *a quo*. A decisão de concessão da liminar (fls. 99/100), objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal. Assim, julgo prejudicado o agravo retido.

A ação principal (Ação de Conhecimento nº 2000.61.00.031631-4) já foi julgada por esta Corte Regional. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a este Tribunal.

Destarte, julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste diapasão, decidiu o C. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"CAUTELAR. RECURSO DE APELO PREJUDICADO.

Resta prejudicado o recurso de apelo interposto em ação cautelar na qual a quaestio iuris já se encontra decidida na ação principal e, posteriormente, confirmada pela Turma."

(TRF4, AC nº 94.04.29543-4-RS, Rel. Juiz Wilson Darós, DJU 17.4.96)

No mesmo sentido decidiu esta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL - Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(TRF3, REO nº 94.03.008841-9-SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires - DJU 30.7.96)

Quanto aos honorários advocatícios, à míngua de impugnação específica, mantenho o montante fixado na sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial tida por interposta, com fulcro no art. 557, art. 267, VI, e art. 808, III, todos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031631-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP106253 ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, distribuída por dependência à ação cautelar nº 2000.61.00.024929-5, ajuizada por P. SEVERINI NETTO COMERCIAL LTDA. em face da União Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade da multa decorrente do auto de infração nº 0781321 lavrado em razão da venda de água mineral por preço acima do máximo permitido, a teor da Lei Delegada nº 04/62 e da Portaria SUPER nº 78/89 da extinta SUNAB.

Sustenta, em síntese, que a autuação estaria eivada de vícios - referentes à data de emissão da nota fiscal e à não inclusão, no cálculo elaborado pelo agente fiscal, de encargos financeiros no percentual de 20% pelo período de dez dias - circunstâncias aptas a demonstrarem que o valor praticado na comercialização do produto estava abaixo do permitido pela legislação.

Busca, assim, a desconstituição do auto de infração, cancelando-se a respectiva certidão de dívida ativa.

Com a inicial juntou documentos.

Regularmente citada, a União contestou o feito.

Instadas à especificação de provas, autora e ré requereram produção de prova pericial, apresentando quesitos.

Laudo do *expert* juntado às fls. 130/138, seguido de memoriais das partes.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, monetariamente corrigido. Decisão submetida a reexame necessário (fls. 175/177).

Em apelação, pugna a União pela reforma do *decisum*, sustentando superveniente ausência de interesse processual pela adesão ao PAES e legalidade da autuação.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a esta E. Corte.

Feito submetido à revisão, na forma regimental.

Tramitando os autos neste Tribunal, a demandante informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.93.005678-72 em virtude de pagamento do débito.

Instada a se manifestar, a União Federal confirmou a extinção da inscrição mencionada.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com efeito, as condições da ação e os pressupostos processuais constituem matéria de ordem pública e, por isso, são conhecíveis de ofício pelo magistrado, devendo estar presentes durante todo o curso da relação processual a fim de possibilitar o exame do mérito, a teor dos arts. 267, IV, VI, e § 3º, do CPC.

In casu, verifica-se que a dívida ativa de nº 80.6.93.005678-72, objeto da ação, fora incluída no PAES, tendo sido integralmente quitada pela impetrante, ensejando a extinção da inscrição, consoante informação fornecida pela autora, posteriormente ratificada pela União (fls. 211/224 e 230/232).

Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão a ser proferida por esta C. Corte, por força do art. 462 do CPC.

Verifica-se, nesse contexto, a ausência superveniente de interesse processual, ante a perda de objeto da presente ação. De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC.

Neste mesmo diapasão, confira-se o precedente do STJ:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(STJ, RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/05/2006)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, com fundamento no art. 267, VI, c.c. art. 557, ambos do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098259-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098259-7/SP

AGRAVANTE : LATCOM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027894-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Latcom Comercial de Alimentos Ltda**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 50-53 dos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.027894-7 que não reconheceu a prescrição do crédito tributário.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em razão da ausência de peças necessárias à sua completa instrução, quais sejam, a cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCFT (f. 67-68). Foi negado provimento ao Agravo Interno interposto (f. 77-79). A seguir, foram rejeitados os embargos de declaração opostos (f. 86-88). Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (f.252-252v deste instrumento).

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que a agravante apresente as peças essenciais para o julgamento do agravo de instrumento.

No presente caso, deve o agravante ser intimado para que traga aos autos cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCFT, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não seguimento do recurso.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual do processo.

São Paulo, 31 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016222-09.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.016222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PINESSO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : OSCAR GOLDONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.02.002423-2 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

A parte agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com procuração de fl. 16, 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 autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Além do mais, tratando-se de recurso em que se pretende afastar a fraude à execução e a ineficácia da alienação de bem imóvel reconhecida pelo Juízo *a quo*, faz-se necessária a análise do quadro societário da empresa agravante. Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia do contrato social, autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar o presente instrumento, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044454-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044454-7/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) : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP135397 DOUGLAS YAMASHITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011587-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada em sede de ação anulatória de débito fiscal.

À contraminuta.

Após, cls.
Int.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024176-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024176-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457867720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional e Corretores de Imóveis do Estado e São Paulo - CRECI da 2ª Região**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 17-17v dos autos da execução fiscal nº 0045786-77.2010.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que arquivou a demanda executiva, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado monocraticamente (f. 54-55 deste instrumento). Na sequência, foi negado provimento ao agravo interno interposto pelo exequente (f. 85-88). Por fim, o agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser considerado tempestivo o agravo de instrumento interposto pelo exequente.

Prosseguindo, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de ser aplicada ao exequente, autarquia federal, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que possibilita o arquivamento de execuções fiscais de valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim dispõe o artigo mencionado:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Em recurso representativo de controvérsia, decidido sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02 não se aplica às autarquias, mas apenas aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais). Confira-se:

"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que 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.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (STJ - Primeira Seção, Resp. 1.343.591-MA, Rel. Min. Og Fernandes, J. 11.12.2013, DJE. 18.12.2013).

Este também é o entendimento adotado nesta e. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. INAPLICABILIDADE. I - A previsão de arquivamento das execuções fiscais de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, tendo em vista ser dirigida exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. II - Tal providência não poderia ser adotada de ofício pelo Juízo da execução. III - Agravo de instrumento provido. (TRF3 - SEXTA TURMA, AI 00151460820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias. Precedentes do E. STJ. Com a edição da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Tratando-se de matéria de cunho eminentemente processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - QUARTA TURMA, AC 00318753220094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013)."

Na hipótese vertente, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ajuizou execução fiscal para a cobrança de valor inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), sendo de rigor a reforma da decisão recorrida para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Deixo de determinar a intimação do agravado para contraminutar o recurso, pois ele não integra, ainda, a relação processual.

São Paulo, 31 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007689-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outro
: JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : SP208321 ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08026773619954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agropecuária Engenho Para Ltda**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 873-874v dos autos da execução fiscal n.º 0802677-36.1995.403.6107, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba, SP.

Alega a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva e a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido 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, 31 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024122-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP282430B THIAGO SALES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : MARCOS FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP191268 EURIPEDES MIGUEL FIDELIS
PARTE RÉ : CEMIG COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS S/A
ADVOGADO : MG087097 ALECIO MARTINS SENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00057703020104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Cosan S/A Indústria e Comércio**", inconformada com a r. decisão que, nos autos da ação civil pública n.º 0005770-30.201.4.03.6102, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Marcos Ferreira Santos e em tramite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP.

O MM. Juiz de primeira instância indeferiu pedido de produção de prova testemunhal e de aplicação imediata do Novo Código Florestal com a consequente extinção da ação civil pública pela perda superveniente do interesse processual, pleitos formulados pelo ora recorrente às f. 535 e 536-542 dos autos de origem (f. 638 e 639-646 deste instrumento). Além disso, o MM. Juiz encerrou a fase de instrução processual e facultou às partes a apresentação de alegações finais (f. 792-795 deste instrumento).

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa, ilegitimidade passiva, inépcia da petição inicial, ausência de obrigação de reparar o dano, bem como aplicação imediata do Novo Código Florestal. De fato, caso o agravante seja efetivamente condenado na referida ação civil pública, tais questões, muitas relacionadas ao mérito do pedido, podem ser apreciados em eventual apelação. Além disso, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito do recorrente, ao qual também foi facultada a apresentação alegações finais.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte, lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de

instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A) : EL AL ISRAEL AIRLINES LTD
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 11.00.03609-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Trata-se de novo pedido de suspensão do processo, nos termos do ofício acostado às f. 424-426.

À vista da ausência de oposição das partes interessadas, suspendo o andamento deste feito por mais 180 dias, a contar desta data.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, para exarar seu parecer.

Comunique-se ao subscritor do ofício referido.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 26 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 253/487

AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084611220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AUSTACLÍNICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR LTDA contra decisão que **indeferiu a antecipação de tutela** requerida em ação ordinária onde se questiona a cobrança relativa a valores decorrentes de obrigação civil *ex lege* de ressarcimento ao SUS, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, **não obstante o depósito judicial do respectivo montante** devidamente atualizado e acrescido de 10% do valor global a título de honorários advocatícios (guia de recolhimento no valor total de R\$ 52.578,76 - fls. 104/105).

O d. juiz federal indeferiu o pedido de tutela antecipada por considerar que não restou evidenciada a ilegalidade da cobrança e que "o depósito efetuado unilateralmente não pode servir para blindar a empresa de eventuais atos constritivos de cobranças em face da *integralidade* do débito", ou seja, que *não há certeza* de que não existam outras imposições de ressarcimento (fls. 1.548/1.548vº dos autos originais).

Nas razões recursais o agravante afirma, em resumo, que embora não concorde com a cobrança do boleto bancário que lhe foi enviado, efetuou o depósito judicial do respectivo montante, razão pela qual faz jus à suspensão da exigibilidade por aplicação *analógica* do art. 151, II, do CTN e do entendimento consagrado na Súmula nº 112 do STJ.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a resposta da parte agravada, a qual deveria se manifestar expressamente sobre o depósito realizado (fl. 140); o prazo para resposta decorreu *in albis* (fls. 141/141 vº).

As informações prestadas pelo d. juiz da causa dão conta que "a parte contrária nada falou em contestação sobre o depósito realizado" (fl. 147).

A parte agravante reiterou seu interesse no julgamento do agravo (fls.187/192).

Decido.

O débito questionado na ação anulatória não ostenta natureza tributária, embora configure receita pública.

Assim sendo, não verifico a possibilidade da aplicação de normas do Código Tributário Nacional em favor do agravante; assim, o artigo 151 em princípio não pode ser invocado para suspender a exigibilidade do débito em questão.

A Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça, originada em face de *matéria tributária*, é inaplicável no caso. Todavia, remanesce a possibilidade de realização do depósito como *contracautela* já que o devedor sustenta um pleito de natureza protetiva, acautelatória (§ 7º do artigo 273 do CPC) enquanto discute a dívida.

Ainda, não se pode descurar que tal depósito - que restará vinculado à sorte do processo - tem índole de *consignação*

De todo modo, o que se tem é que o depósito aparentemente cobriu o valor da dívida discutida nos autos, com acréscimos legais, já que a empresa afirma que o valor depositado achava-se atualizado até aquela ocasião (dezembro de 2013).

Isso poderia ser facilmente confirmado ou contraditado pela agravada; todavia, instada a se manifestar, a credora ANS não demonstrou qualquer interesse em esclarecer a questão, nestes autos ou na ação originária.

Há que se destacar, por fim, que o objeto da ação é perfeitamente individualizado, sendo irrelevante para o desfecho da controvérsia aqui noticiada a eventual existência de outros débitos.

Portanto, declaro suspenso todos os efeitos decorrentes do débito descrito no boleto de cobrança nº 44652 objeto da ação originária (GRU 45.504.044.652-5 - fls. 86/89), cabendo à agravada adotar as providências necessárias para impedir a inclusão, ou excluir, o nome da agravante junto ao CADIN e rol da ANS, fazendo-o com a urgência possível.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020123-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTO
DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE SAO PAULO SEMESP
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046805120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

1. Na autuação do feito já consta, como advogado do agravado, exclusivamente o Dr. Osvaldo Pires Garcia Simonelli, razão pela qual não conheço dos requerimentos de f. 375 e 384, *in fine*.
2. Sobre a petição de f. 382-384 e documentos que a instruem, dê-se vista à parte agravante, por cinco dias.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023864-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DOUGLAS RAMOS
ADVOGADO : SP243419 CLEISON HELINTON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152413720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver proferido sentença no processo em que proferida a decisão agravada, em face da qual foi interposto o presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo-o prejudicado, com fundamento 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, 07 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025837-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TEAMWORK COM/ IMP/ E EXP/ EIReLi
ADVOGADO : SP331747 CAMILA DE AVILA GOMES 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. : 00155730420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento interposto por TEAMWORK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI contra decisão indeferitória de liminar em mandado de segurança.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O d. juiz de origem comunicou a prolação de sentença que foi juntada nestes autos na data de 27/02/2015 (fls. 89/96).

Diante disso o agravo de instrumento foi julgado prejudicado pela perda de seu objeto (fl. 98).

Agora, a recorrente interpõe **embargos de declaração** alegando omissão porquanto não foi intimada da sentença proferida no mandado de segurança originário (fls. 101/102).

Não há qualquer omissão a ser sanada no presente julgamento uma vez que consta de fls. 89/96 cópia da sentença proferida no feito originário. A intimação das partes no feito originário é providência que em nada influencia no desfecho deste agravo.

De todo modo, consta do extrato de consulta processual anexo que a sentença foi disponibilizada em 07/04/2015. Rejeito, pois, os declaratórios.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027025-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSECILIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067211220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo instrumento tirado por **Josécilia Pereira dos Santos** em face da decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, porém não fixou verba sucumbencial em favor da Defensoria Pública.

Tendo em vista a ulterior prolação de sentença de extinção da execução em razão de pagamento e, especialmente, o teor da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça, determinei a intimação da parte agravante, a qual reconheceu a falta de interesse recursal superveniente (fl. 142).

Diante disso acolho a manifestação da parte agravante como pedido de desistência do recurso, a qual homologo nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027394-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MWE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ELAINE DE MAURO ONGARO
ADVOGADO : SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : CIMAMT COM/ MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA e outro
: COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : IND/ DE MOLAS ACO LTDA
ADVOGADO : SP276178 ALEXSANDRO MARTINS PASSARIN e outro
PARTE RÉ : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO e outro
PARTE RÉ : PLASTICOS ROSITA COML/ LTDA e outro
: DISPAFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP215725 CLAUDIO JOSÉ DIAS e outro
PARTE RÉ : JE MARCEL TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : SP198773 IVANI ANGELICA RAMOS e outro
PARTE RÉ : EMPREITEIRA PAJOAN LTDA e outros
: J G WORLD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APOLLO SERVICOS PATRIMONIAIS S/S LTDA
: IND/ MECANICA LIBASIL LTDA
ADVOGADO : SP174388 ALEXANDRE PIERETTI e outro
PARTE RÉ : AURUM COMUNICACAO E MARKETING LTDA e outro
: MADENOR FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP246785 PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019224220144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizá-la por atos de improbidade administrativa, indeferiu o pedido substituição dos bens outrora indisponibilizados por decisão judicial e determinou o reforço da "indisponibilidade dos bens das corrés até o limite necessário ao ressarcimento integral do dano acrescido do valor da multa civil" - fl. 183, verso.

Aduz, em síntese, ter o Juízo *a quo*, quando do deferimento do pedido de liminar, limitado sua decisão ao ressarcimento integral do dano alegado pela União e que, posteriormente, sem provocação do autor da ação civil pública, ampliou os limites do pedido com a inclusão em nova deliberação judicial do valor da multa civil para fins de ressarcimento.

Afirma não haver pedido de multa civil na ação proposta, motivo pelo qual houve indevida cognição pelo Juízo de origem da questão posta, ampliando-se os limites do pedido do autor. Sustenta, por sua vez, a prescrição da multa civil.

Esclarece ser incabível sua condenação na medida em que participa de parcelamento tributário, não havendo utilidade no provimento judicial em questão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

As questões envolvendo a indisponibilidade dos bens da agravante foram objeto de decisão proferida pela Sexta Turma deste E. TRF, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008523-88.2014.4.03.0000/SP, de minha relatoria, com decisão publicada no D.E. de 09/03/2015, conforme ementa a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - ADESÃO AO PARCELAMENTO.

1. A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

2. Com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

4. Verifica-se o bloqueio de R\$ 235.633,21 (duzentos e trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e três reais e vinte e um centavos). Procedeu-se, também, ao bloqueio de 104 (cento e quatro) veículos pertencentes à agravante, por meio do sistema RENAJUD. Tais veículos, conforme alegados pela própria agravante, seriam avaliados, no total, em mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais), de molde a indicar a constrição de montante bastante superior ao dano ao erário, quantificado na exordial em R\$ 4.533.562,92 (quatro milhões, quinhentos e trinta e três mil, quinhentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), sem prejuízo da multa civil a ser fixada.

5. Os veículos da agravante não foram submetidos à avaliação oficial, não sendo possível, apenas com os argumentos trazidos pela agravante, aferir a veracidade de tal situação. Com efeito, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

6. A adesão da agravante a programa de parcelamento previsto nas Leis nºs 11.941/09 e 12.865/13 diz respeito à situação do débito tributário e não afasta a necessidade de reparação do dano ao erário que tipifica o ato de improbidade administrativa

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

Nesta linha, as questões discutidas no Agravo de Instrumento nº 0008523-88.2014.4.03.0000/SP estão albergadas pela preclusão, dispensando-se maiores digressões acerca da pretensão recursal sobre os temas.

Analiso o pedido liminar de indisponibilidade de bens e direitos com inclusão da multa civil.

A autora da ação civil pública formulou pedido liminar de indisponibilidade de bens e direitos dos réus em montante suficiente para o ressarcimento do dano ou para a restituição do acréscimo patrimonial, *ex vi* fls. 97 e 98. Sobre pedido e causa de pedir, inclusive para fins de apreciação dos pedidos liminares, ensina Humberto Teodoro Júnior que "o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas

(decisão *extra petita*), nem tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*).” (in Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 462).

As alterações dos pedidos e da causa de pedir podem ser realizadas de forma unilateral pelo autor antes de formalizada a relação jurídica processual. Após a citação, tais alterações poderão ser realizadas somente com o consentimento expresso do réu e até a decisão saneadora do processo, limite processual indicado pela legislação de regência - artigos 264, 331, § 2º e § 3º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, o pedido de liminar formulado pela autora da ação não envolveu medidas acauteladoras com vistas a garantir o pagamento da multa até duas vezes o valor do dano. Dessa feita, por não integrar a postulação narrada na inicial, referida pretensão deve ser afastada como pedido de liminar, sob pena de afronta ao art. 264 do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 128 e 460 do mesmo diploma, os quais consagram o princípio da adstrição entre o pedido e a decisão judicial.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE TÍTULOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DO RÉU. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa daquela pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste (CPC, art. 264)" (AgRg no Ag nº 1.001.186/RS, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 13/10/2010).

3. Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte.

4. O acolhimento da pretensão deduzida no recurso especial demandaria o reexame do material fático-probatório do processo, situação que justifica a aplicação da restrição apresentada na Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1263583/PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 21/05/2014)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO EM MONITÓRIA APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO DE APENAS UM DOS RÉUS. IRRELEVÂNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. No Processo Civil há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação.

3. O ingresso espontâneo de um dos executados, para opor exceção de pré-executividade, impede a modificação do pedido pelo exequente (conversão da execução em ação monitória), mesmo quando não haja a integração processual dos demais executados no processo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1170459/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 20/08/2010)

Dessa forma, merece parcial acolhida a pretensão formulada neste recurso para o fim de limitar o pedido liminar de indisponibilidade de bens e direitos ao pedido de ressarcimento integral do dano afastando-se o acréscimo do valor da multa civil.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027958-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUPERMERCADO GONCALVES PIRES LTDA
ADVOGADO : SP118524 MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE 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. : 00192028320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Supermercado Gonçalves Alves Pires Ltda.**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 38-40 nos autos da medida cautelar n.º 0019202-83.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu a liminar para suspender os efeitos do protesto do débito consubstanciado na inscrição em Dívida Ativa da União sob o n.º 80214038889-01, ao fundamento de que não pode se afirmar dos documentos acostados aos autos que o débito foi adimplido, sendo necessária a oitiva da parte contrária.

Pretende o agravante o deferimento da liminar porquanto o valor cobrado no referido protesto foi integralmente quitado.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031505-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DIEGO DE FREITAS
ADVOGADO : SP224259 MARCELA BARRETTA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195284320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em manifestação acostada às f. 100-105 deste instrumento, a recorrida informa que "*em 28 de janeiro de 2015 o agravante colou grau, de forma antecipada, no curso superior de filosofia da UNIFESP, tendo o respectivo diploma sido expedido em 03 de fevereiro de 2015*" (f. 101 deste instrumento).

Instado a se manifestar sobre eventual interesse no prosseguimento do recurso, o agravante permaneceu silente (f. 107-109 deste instrumento).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu liminar para expedição de certificado de conclusão de curso (f. 76-78 deste instrumento), o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intime-se.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031620-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP221625 FELIPE MASTROCOLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208024220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Huawei do Brasil Telecomunicações Ltda.**, em face da decisão de f. 478-479.

Alega a embargante que a decisão é omissão, uma vez que a questão trazida no recurso não é nova, tendo sido, inclusive, enfrentada pelo juiz de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Com efeito, a decisão é por demais clara ao consignar que:

A agravante alega que 'não foi intimada ou recebeu carta cobrança nesse P.A., como a própria Fazenda Nacional expressamente reconhece em suas informações' (f.11).

A questão suscitada neste agravo não foi submetida à apreciação do juízo 'a quo', tendo sido trazida diretamente ao tribunal.

O recurso é instrumento de revisão, não se prestando à veiculação de questões novas (f. 478verso).

Realmente, das peças que instruem o presente feito constata-se que a ora embargante não formulou o quanto aqui alegado perante o juízo de primeiro grau, pelo que inviável o prosseguimento do recurso.

Assim, não verificando a ocorrência de qualquer vício na decisão, rejeito os embargos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001472-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA
SP
ADVOGADO : SP141615 CARLOS ALBERTO MONGE e outro
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
REQUERIDO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
No. ORIG. : 00026883820134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Visto etc.

Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão liminar.

Apresentarei o agravo interno à apreciação da Turma na próxima sessão.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001477-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO YERA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP350097 FLAVIO JOSE NEVES LUIZ
: SP353266 CLAUDIO ANTONIO NEVES LUIZ
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
: SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012305220144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Yera Siqueira** inconformado com a r. decisão proferida às f. 69-70 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0001230-52.2014.403.6116, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

"(...) A antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do que preceitua o artigo 273 do Código de Processo Civil, depende da existência da prova inequívoca prevista no caput, ou seja, de prova capaz de conduzir a um juízo de verossimilhança do direito alegado, além de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No presente caso, não vejo presentes, de imediato, os requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela, uma vez que a matéria trazida para apreciação envolve questões fático-jurídicas que não restaram provadas na petição inicial, dependem de dilação probatória, comprometendo, assim, a verossimilhança das alegações. Isso posto, indefiro a medida antecipatória postulada e defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.(...)" (f. 90v deste instrumento).

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, o magistrado descumpra o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, ANULO de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-60.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002819-9/MS

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : MILTRO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MS007512A ELCIO ANTONIO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 08013314720148120013 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação anulatória de débito ajuizada por MILTRO RODRIGUES PEREIRA, com o objetivo de anular o auto de infração n. 463891 lavrado pelo IBAMA, concedeu a tutela antecipada para determinar que a parte ré promova a exclusão do nome da parte autora do CADIN.

A demanda foi proposta perante a Justiça Estadual.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a competência absoluta é da Justiça Federal, conforme artigo 109, inciso I, da CF; que à mingua de plano de manejo previamente aprovado pelo IBAMA, não é possível a exploração de aroeira no cerrado brasileiro; que não houve o transcurso de mais de 3 anos, o que afasta a ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, declinando-se a competência ao Juízo Federal de Ponta Porã/MS. No mérito, pleiteia a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº. 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República que:

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual .

O caso vertente trata de ação anulatória de multa administrativa imposta pelo IBAMA, conforme auto de infração n. 463891.

A competência do Juízo estadual para processar e julgar execução fiscal proposta pela União e suas autarquias, e os respectivos embargos do devedor, estava prevista no art. 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, atualmente revogado pela Lei n. 13.043/2014, de 13/11/2014 - a qual alcança somente as execuções fiscais ajuizadas após da vigência da referida Lei.

No caso, apesar de a ação ter sido ajuizada em 17/09/2014 (fls. 12) antes, portanto, da vigência da referida lei, entendo inviável o ajuizamento de ação anulatória perante o juízo estadual, pois a competência da Justiça estadual para julgamento da ação executiva decorria da exceção contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal. Já a propositura de ação de conhecimento contra a União/autarquia federal perante juízo estadual carece de amparo legal.

Além disso, a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da

matéria, não modificável por disposição da parte.

Portanto, o MM. Juiz de Direito não estava investido de jurisdição federal, o que revela, a toda evidência, a incompetência para o julgamento da causa.

E, apesar da relevância nas alegações da ora agravante no que tange à incompetência da Justiça Estadual para o exame dos autos originários, este Tribunal Regional Federal não possui competência para analisar recurso que impugna decisão prolatada por Juiz Estadual não investido na função de competência federal delegada.

Tal entendimento encontra-se pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no enunciado da súmula nº 55, que dispõe: Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Nesse mesmo sentido é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, tirado de caso bastante semelhante ao presente:

COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA PARA CONHECER DA CAUSA (PEDIDO DE INDENIZAÇÃO ESPECIAL DEVIDA A PORTADORES DE HANSENÍASE - LEI Nº 11.520/2007). APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional. 2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual, que não se encontrava investido na função de competência delegada: a matéria de fundo não tem a ver com a Previdência ou Assistência Social, e sim com indenização especial reconhecida "ex lege" em favor de pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia até 31 de dezembro de 1986. Segundo a Lei nº 11.520/2007, o requerimento desse benefício - devido pelo Poder Executivo Federal, que não se confunde com o INSS - deve ser endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, embora ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão com recursos alocados à conta do Ministério da Previdência Social. 3. Competência declinada em favor do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Súmula 55/STJ). (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0003749642009403999, Des. Rel. Johanson de Salvo, e-DJF3 25/04/2013).

Em face do exposto, **declino da competência** para processar e julgar o feito e determino a sua remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às baixas necessárias.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003239-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRMAOS CAMPOY LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : RENATO JOSE BANNWART
ADVOGADO : SP170932 FÁBIO RENATO BANNWART
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00085989520148260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1396/1397 dos autos originários (fls. 66/67 destes autos) que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido em sede de Ação Anulatória de Arrematação Judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando em síntese que está sendo executada nos autos nº 0001985-50.2000.8.26.0407, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, no qual foi arrematado bem imóvel de sua propriedade; sustenta o cabimento de ajuizamento da ação própria com o objetivo de anular a arrematação quando houver vício de nulidade.

Aduz que, no caso em tela, o título executivo extrajudicial está maculado com vício insanável, eis que houve cerceamento de defesa no âmbito administrativo, uma vez que à época não apresentou defesa à superior instância administrativa, em virtude da exigência de prévio depósito.

Esclarece que sofreu autuação lavrada pela Receita Federal do Brasil, tendo oferecido impugnação dirigida para a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto; que a autuação foi mantida e a agravante intimada da decisão, sendo informada de que poderia interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, mas apenas se acompanhado do depósito recursal correspondente a 30% (trinta por cento) do valor do débito; que não houve a interposição do recurso cabível, sendo o débito inscrito em dívida ativa e objeto da execução fiscal originária; que, posteriormente, o art. 33, parágrafo 2º do Decreto nº 70.235 foi declarado inconstitucional pelo STF por meio da ADI 1976, sendo inclusive objeto da súmula vinculante nº 21 do STF; que a inconstitucionalidade declarada pelo STF, após a inscrição em dívida ativa da União, deveria ter sido reconhecida de ofício pela Fazenda Nacional; que, ao não cumprir a norma de ofício, a Receita Federal infringe o disposto no art. 5º, incs. LIV e XXII da Carta Magna. Sustenta que, em razão dessa nulidade do processo administrativo, a execução fiscal originária deve ser extinta, pela inexistência de título executivo e, conseqüentemente, deve ser anulada a arrematação realizada.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é sabido, o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, ao que consta dos autos, a Secretaria da Receita Federal fiscalizou o estabelecimento da agravante, lavrando o respectivo Auto de Infração que deu origem ao PA nº 10835.000864/97-22 e a execução fiscal nº 126/00, ajuizada em 20/10/2000 perante a 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz/SP.

Na execução fiscal, a executada ofereceu à penhora o imóvel de matrícula n. 951 do Cartório de Registro de Imóveis de Osvaldo Cruz (fls. 196/198), o qual foi aceito pela Fazenda Nacional (fls. 214).

O executado deixou transcorrer *in albis* o prazo para oposição de embargos à execução (fls. 233), razão pela qual o bem foi levado à hasta pública, em diversas oportunidades (fls. 241/243, 290/293, 303/306 e 344/347), tendo sido alienado só em 26/11/2013 (fls. 402/403).

E, somente em 12 de novembro de 2014, mediante exceção de não-executividade, é que a executada trouxe a alegação de nulidade do processo administrativo, em razão do suposto cerceamento de defesa na via administrativa (fls. 512/572), mesma questão tratada neste recurso, tirado dos autos da ação anulatória de arrematação *sub judice*.

Assim, do acima exposto, vislumbro a ocorrência de preclusão, eis que o alegado cerceamento de defesa poderia ter sido ventilado desde a primeira vez em que foi dada oportunidade para executada se manifestar, ou seja, nos embargos à execução, tendo deixado, no entanto, transcorrer o prazo sem qualquer manifestação.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ARREMATAÇÃO. ART. 486, CPC. PRECEDENTES. CASO CONCRETO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, EMBARGOS DE DEVEDOR E EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Tendo a inicial da ação de anulação se limitado a argüir a inexecutabilidade dos títulos exeqüendos, a pretensão restou colhida pela preclusão, uma vez tratar-se de tema que poderia ter sido apreciado por meio de embargos de devedor, exceção de pré-executividade ou embargos à arrematação, conforme o caso.

II - Ultimada a penhora, levado o bem à hasta pública e realizada a arrematação, extraída a carta, a ação prevista no art. 486, CPC não tem o condão de reavivar a matéria própria do processo executivo e não argüida a tempo e modo, sob pena de eternizar-se o procedimento executivo.

(*RÉSP 273248, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:02/04/2001*)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. PRECLUSÃO. CPC, ART. 486.

I. Em face da preclusão, não pode ser conhecida em sede de ação anulatória de arrematação matéria não oportunamente impugnada em sede de embargos do devedor, exceção de pré-executividade ou embargos à

arrematação, sob pena, no dizer do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, de se eternizar o procedimento executivo.

II. Apelação improvida.

(AC 00020902619944010000, JUÍZA VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:19/04/2002)

De outra parte, ainda que assim não fosse, verifica-se que a contribuinte não protocolou recurso para o Conselho dos Contribuintes, sob o fundamento de que "*de nada adiantaria a interposição de recurso, uma vez que seria obviamente, negada a sua admissibilidade*" (fls. 15, sic)

Portanto, no caso, inexistiu possibilidade de aplicação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 891/2010 - relativo ao âmbito de abrangência da Súmula Vinculante n. 21 - eis que tal Parecer é expresso ao fixar a eficácia da referida Súmula às inscrições oriundas de processos administrativos **em que houve inadmissão do recurso manejado pelo sujeito passivo em razão da ausência de depósito/arrolamento prévio.**

Na hipótese, como a contribuinte não interpôs recurso administrativo, houve, a princípio e mediante elementos trazidos ao presente recurso, trânsito em julgado administrativo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JESSYCA ALYNE RAMOS DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP312310 ALINE FRANCESCHINI ANTUNES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034373820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por contra a decisão que *indeferiu pedido de liminar* em mandado de segurança nestes termos:

"JESSYCA ALYNE RAMOS DA SILVA ARAUJO impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato da Diretora de Administração de Pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP e Outros, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a impetrante, ter sido aprovada no concurso público para o cargo de pessoal técnico administrativo em Educação do IFSP, veiculado pelo edital 57/14, tendo sido nomeada em 30/12/2014.

Afirma, ainda, ter concluído o ensino médio e ser tradutora intérprete de libras, tendo a qualificação exigida no edital.

No entanto, prossegue, sua posse e exercício foram indeferidos, sob o argumento de que não atendeu a titulação exigida: curso de proficiência em libras.

Sustenta estar apta para exercer a atividade relativa ao cargo de nível médio com curso de tradutor intérprete de Libras.

Sustenta, ainda, que proficiência significa conhecimento e que comprovou preencher tal requisito para assumir o cargo, já que o edital estabelecia, como requisito, "Ensino médio + Curso de proficiência em Libras".

Acrescenta que é ilegal e abusiva a exigência de atendimento ao requisito subsidiário, ou seja, apresentar certificado de proficiência em libras, emitido pelo ProLibras, ou estar em acordo com a Lei nº 12.319/10.

Afirma que já exerceu tal função por dois anos, tendo sido contratada pelo próprio instituto, em sua administração

anterior, o que demonstra estar apta.

Pede a concessão da liminar para que seja efetuada sua posse no cargo de tradutor intérprete de libras do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - Campus Boituva/SP ou, então, que seja reservada sua vaga até julgamento final da ação. Por fim, pede a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Para a concessão da liminar, é necessária a presença de seus dois requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Passo a analisá-los.

Verifico, inicialmente, o Edital do concurso. Trata-se do Edital n. 057, de 12.2.2014. O Anexo II do referido edital apresenta a "Descrição Sumária", com os cargos, a formação e habilitação exigidas e o resumo de atribuições.

Para o cargo de Tradutor Intérprete de Libras é exigido o Ensino Médio Completo mais Curso de Proficiência em LIBRAS (fls. 19).

Evidentemente, o curso de proficiência em Libras deve atender a legislação em vigor, ou seja, a Lei nº 12.319/10, que regulamenta a profissão. A referida Lei, em seu artigo 4º, estabelece:

Art. 4º A formação profissional do tradutor e intérprete de Libras - Língua Portuguesa, em nível médio, deve ser realizada por meio de:

I - cursos de educação profissional reconhecidos pelo Sistema que os credenciou;

II - cursos de extensão universitária; e

III - cursos de formação continuada promovidos por instituições de ensino superior e instituições credenciadas por Secretarias de Educação.

Parágrafo único. A formação de tradutor e intérprete de Libras pode ser realizada por organizações da sociedade civil representativas da comunidade surda, desde que o certificado seja convalidado por uma das instituições referidas no inciso III.

Assim, não é possível se acolher a tese da impetrante de que qualquer curso, que dê "conhecimento" em Libras seja suficiente.

Com efeito, os documentos apresentados, pela impetrante, às fls. 30/33 dos autos, não se enquadram em nenhum desses incisos.

Ainda que não conste literalmente do edital que o curso de proficiência não seja um curso livre, como os apresentados pela impetrante, esta é a única interpretação possível do edital.

E, como salientado na decisão que negou a posse da impetrante, os documentos apresentados, além do certificado de conclusão do ensino médio, foram o do "curso de libras - Língua Brasileira de Sinais - Nível Intermediário (Instituição Integra)", "Curso de Formação de tradutor intérprete de Libras (Instituição Mãos que falam)" e "Curso livre à distância de Língua Brasileira de Sinais - 30 horas (Programa de treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial da Policursos.com)", que não se enquadram na Lei nº 12.319/10 (fls. 23/25 e 26/28).

Está, pois, ausente a plausibilidade do direito alegado.

Diante do exposto, NEGOU A LIMINAR.

..."

Nas razões recursais a agravante alega, em resumo, que preencheu todos os requisitos exigidos no edital (conclusão Ensino Médio e curso de proficiência em Libras).

Reitera que o edital foi *omisso* em relação à exigência do atendimento à Lei nº 12.319/10, devendo ser garantida sua posse no cargo para o qual foi aprovada.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

À r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações das partes envolvidas, conferiu a documentação constante dos autos e concluiu pela ausência do *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida pleiteada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ora, em sede de mandado de segurança só pode ser manejado como direito líquido e certo o que deriva de acervo documental incontrovertível; nesse passo, a coleção documentária viceja justamente em *desfavor* da impetrante.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.
Intime-se a parte agravada para contraminuta.
Após, ao MPF.
Cumpra-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005026-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE SILVA COSTA
ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
PARTE RÉ : ANTONIO GIOVANELLI NETO e outros
: CLAUDIO NEVES BORGES FORTES
: OTAVIO TEIXEIRA DE ABREU NETO
: PETER PAULO GUEDES GAMA
: MARIA CRISTINA DE MOURA LENCIONI GIOVANELLI
: VERONICA SABOYA BORGES FORTES
: NORMA SANTOS SILVA TEIXEIRA DE ABREU
: RIWA GONCALVES NIITSU GAMA
: DUMONT ENGENHARIA REPRESENTACOES COM/ E CONSULTORIA
: AEROPORTUARIA LTDA
: DUMONT COM/ E PROJETOS AEROPORTUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072696520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 4074 dos autos originários (fls. 162 destes autos) que, em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido de baixa na restrição judicial incidente sobre veículo objeto de sinistro, para que possa receber a indenização da empresa seguradora e, com o valor, adquirir novo veículo, em substituição ao bloqueado.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está impossibilitado de adquirir outro veículo para atender suas necessidades diárias; que a substituição de um veículo por outro é a medida menos onerosa ao ora recorrente.

Requer a concessão de efeito suspensivo para determinar a suspensão da ordem de intimação da seguradora do veículo sinistrado para depositar em juízo o valor do seguro.

Não assiste razão ao agravante.

Examinando os autos, temos que, nos autos da ação civil pública, foi determinada a indisponibilidade de bens do ora recorrente, dentre os quais o veículo Ford Focus 1.6 Flex, placas EIO9094, RENAVAM 126220310 (fls. 149). Peticionou em Primeiro Grau o agravante, aduzindo que o veículo em questão teve perda total em acidente. Requereu, então, a baixa da restrição judicial apontada no seu registro, para que possa receber a indenização da empresa seguradora e, assim, adquirir novo veículo.

Ocorre que, em razão da perda do bem, que era objeto do contrato de seguro, temos que o valor da sua indenização deve substituir o bem bloqueado, como determinado na decisão ora agravada.

Isso porque, a ocorrência de sinistro não retira a indisponibilidade determinada anteriormente, nos termos do artigo 7º, da Lei n. 8.429/1992.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO FURTADO. COBERTURA SECURITÁRIA. LIBERAÇÃO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM BLOQUEADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O objeto específico deste recurso é o levantamento do bloqueio do veículo citado, e não o próprio bloqueio deferido através de medida cautelar fiscal. Recaindo o bloqueio em bem fungível e sendo noticiado o roubo e a necessidade de transferência à seguradora para cobertura securitária, nada obsta que a agravante alcance o desiderato mediante substituição de tal bem, de modo a preservar a integralidade da situação jurídica acautelada nos termos da decisão judicial, lembrando que o Juízo agravado, na oportunidade própria, autorizou a limitação da indisponibilidade aos bens do ativo permanente, desbloqueando os ativos financeiros atingidos pelo BACENJUD.

2. A Turma já admitiu, por configurar preservação da situação jurídica acautelada, a substituição de bem arrolado por outro, mas não mero levantamento sem contrapartida.

3. Não se realizou avaliação de tais veículos, parte dos quais foi arrolada administrativamente, razão pela qual não é possível concluir, nesta via, que a liberação possa ser feita sem substituição e sem prejuízo à cautelar fiscal deferida, mesmo porque natural que haja contínua e até acelerada depreciação de tal tipo de bem em razão do uso na atividade social da agravante.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF - 3ª Região, AG n. 0009594-28.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO. APENAS AS QUESTÕES POSTAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA PODEM SER APRECIADAS PELO TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO ALTERNATIVO. PERECIMENTO DE BEM SUJEITO A RESTRIÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO. SUB-ROGAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO AO BEM DESTRUÍDO. AGTR IMPROVIDO.

1. Em sede de recurso, não pode o Tribunal decidir questão que não foi posta na primeira instância para apreciação pelo Magistrado a quo, dado que implicaria em supressão de instância, o que não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário se verificar a extensão do efeito devolutivo deste agravo de instrumento, significando o que se submete, por força deste recurso, ao julgamento desta Corte Regional.

2. A agravante, no seu pedido que foi indeferido pela decisão ora vergastada (fls. 30/33), em nenhum momento informa que o bem tornado indisponível estava sujeito a contrato de alienação fiduciária; ao contrário, afirma que o veículo indisponível, que foi objeto de sinistro, é de sua propriedade (fls. 31), além de que tal pedido foi formulado no sentido de ser deferida a liberação deste bem efetuando-se a notificação ao DETRAN-PE a fim de que se retire a restrição judicial permitindo assim que a requerente possa obter a indenização da empresa de seguro quanto ao sinistro sofrido pelo veículo, como de direito (fls. 33).

3. Não é possível proceder-se à apreciação do pedido alternativo posto pela agravante na sua inicial recursal, no sentido de se proceder à notificação da seguradora para o fim de que a mesma quite diretamente perante a instituição bancária o saldo devedor do contrato de alienação fiduciária e perante o DETRAN o valor referente ao IPVA do exercício 2008, posto que tal pleito não foi efetuado na primeira instância e, conseqüentemente, não foi apreciado pela decisão ora agravada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido quanto a este pedido.

4. **No que tange ao pedido recursal de reforma da decisão agravada para que se proceda à baixa na restrição judicial incidente sobre o veículo objeto de sinistro, permitindo que a seguradora pague diretamente à agravante o valor da indenização, penso que o mesmo deve ser indeferido, tendo em vista que o valor do seguro, como bem decidiu o douto Magistrado a quo, sub-roga-se ao bem sinistrado, razão pela qual deve permanecer indisponível, à ordem do juízo, o montante correspondente ao pagamento da indenização decorrente do contrato de seguro.**

5. A ocorrência de sinistro com relação a bem tornado indisponível por decisão judicial não tem o efeito de lhe retirar a referida restrição; o perecimento do bem, que era objeto de contrato de seguro, importa na necessidade de sua substituição, no caso através do valor da indenização correspondente.

6. AGTR não conhecido no que tange ao pedido alternativo, e improvido com relação ao pedido de baixa na restrição judicial incidente sobre o veículo objeto de sinistro.

(AG 200805000280083, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data.:01/07/2008, grifos meus)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo

Código.
Intimem-se.
Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005163-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MR FEEL GOOD COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044983120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 77/83 dos autos originários (fls. 112/118 destes autos), que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes do processo administrativo nº 15563.000463/2009-10, bem como cancelar o arrolamento de bens do processo nº 15563.000465/2009-17.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que teve seu sigilo bancário quebrado no processo administrativo nº 15563.000463/2009-10, sem que houvesse ordem judicial, uma vez que as informações sobre sua movimentação financeira foram levadas àqueles autos por simples requisição da autoridade administrativa; que sequer houve justificativa pela fiscalização para a quebra do seu sigilo bancário, muito menos restou demonstrada a imprescindibilidade da medida, como requer o art. 2º, §5º, do Decreto 3.724/2001; que é inconstitucional a quebra do sigilo bancário, nos moldes do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01; que a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial infringe o art. 5º, X, da Constituição Federal que concede o direito fundamental à vida privada e à intimidade; que, como consequência da fiscalização, todo seu patrimônio foi arrolado nos autos do PA nº 15563.000465/2009-17, o que vem lhe causando inúmeros prejuízos.

Requer, pois, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante do PA nº 15563.000463/2009-10, bem como seja cancelado o arrolamento de bens descrito no PA nº 15563.000465/2009-17.

O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso da decisão ser objeto de agravo de instrumento, a parte que visa a sua reforma deve comprovar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

No caso vertente, ao que consta do Processo Administrativo acostado na mídia digital (fls. 91), a agravante passou a ser fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal em função de divergências entre os valores da Receita Bruta Declarada, a movimentação conhecida e os valores constantes da Decred (repasses) - fls. 303 de referido CD. Consta, ainda, que foram investigadas outras empresas do mesmo grupo empresarial.

No curso de referido processo administrativo foi requerida a juntada de vários documentos, inclusive os extratos de contas bancárias e da movimentação de cartões de crédito da empresa fiscalizada, o que não foi atendido.

Nesse passo, houve a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF dirigida a diversos bancos e operadoras de cartões de crédito relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal em questão.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário

sem ordem emanada do Poder Judiciário.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

(RE nº 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, STF, j. Em 15/12/2010).

Assim, presente a plausibilidade do direito da agravante no sentido de ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PA nº 15563.000463/2009-10.

Contudo, não há como, neste momento processual e neste juízo de cognição sumária, cancelar o Termo de Arrolamento de bens descrito no processo nº 15563.000465/2009-17, uma vez que o arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.

Neste sentido é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 200401331037, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 13.11.2006) (destaquei)

Além disso, cumpre observar que o feito originário exige dilação probatória mais ampla, sendo necessário, no mínimo, oportunizar a oitiva da parte contrária.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), tão somente

para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário contido no PA nº 15563.000463/2009-10 até a prolação da sentença pelo r. Juízo de origem.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005432-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ODILON CORREA BELARMINO -EPP
ADVOGADO : SP196290 LENER PASTOR CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020291220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 103/108 dos autos originários (fls. 21/26 destes autos), integrada pela r. decisão de fls. 116 dos autos originários (fls. 27 destes autos) que indeferiu a tutela antecipada, em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada *objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do AIIM Municipal n.66.866.960*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que explora a atividade de construções e, em 27/01/2009, promoveu opção pelo SIMPLES NACIONAL dentro do prazo estipulado; que o pedido inicial foi indeferido, uma vez que houve o apontamento de débito pendente perante a Receita Federal do Brasil, fato que implicou na rejeição da opção; que compareceu perante o órgão responsável e verificou que se tratava de débito relativo a *multa de Guia DARF Código 0561 (IR FONTE)*, no valor de R\$ 36,37, referente abril/2001; que referido valor fora recolhido em 10/05/2001, com os juros e multa, perfazendo o montante de R\$ 40,17, sendo que à época foi emitida certidão de regularidade fiscal; que, dessa forma, estando tudo regularizado entendeu que estava integrada ao SIMPLES NACIONAL, contudo recebeu em 21/07/2009 o termo de indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL pelos mesmos motivos do indeferimento anterior; e que a União recebeu valores dos impostos recolhidos e não os repassou à Prefeitura de São Paulo referente ao ISS. Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, compulsando os autos, temos que o agravante, com o intuito de aderir ao Simples Nacional, recolheu em 10/5/2001, o valor de R\$ 40,17, relativo ao Código 0561 (IR FONTE), conforme cópia de guia Darf a fls. 42. E, em 21/7/2009, o pedido de opção pelo Simples Nacional foi indeferido pela autoridade administrativa, em razão da existência de débito relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 8.212/1991, ou seja, débitos esses diversos do recolhido pelo contribuinte em 10/5/2001, vinculado ao IR FONTE.

Assim, inexistente comprovação nos autos de que o contribuinte integrava o Sistema Simples Nacional no período dos débitos exigidos no AIIM Municipal n. 66.866.960, relativos a março a dezembro/2009 (fls. 52), sendo certo que, no extrato do Simples Nacional, consta a informação de que o contribuinte é optante pelo mencionado sistema apenas a partir de 1/1/2013 (fls. 61).

Afasto, ainda, a alegação de que o fato de o agravante ter obtido certidão de regularidade fiscal no período em que

indeferida a opção pelo sistema em questão constituiria "paradoxo insolúvel", eis que a certidão conjunta emitida tratava de débitos relacionados a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (RFB) e a inscrições em Dívida Ativa da União (PGFN), e, expressamente, não abrangia contribuições do INSS (fls. 43 e 46).

Assim, tendo em vista que o débito que obstou a adesão ao Simples Nacional se cuidava de contribuição social prevista nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 8.212/1991 (fls. 41 e 45), não merece reparo a decisão agravada, diante da ausência da verossimilhança do direito alegado.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005622-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034552820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Biovip Planos de Saúde Ltda.**", inconformada com a r. decisão proferida às f. 63-64 dos autos da execução fiscal n.º 0003455-28.2013.4.03.6133, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde - ANS e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, SP.

De acordo com as alegações da agravante, deve ser reconhecida a prescrição para a cobrança do crédito pela agravada, pois a certidão de dívida ativa demonstra que o atendimento foi prestado pelo Sistema Único de Saúde no ano de 2004.

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que a "*o processo de origem terá seu prosseguimento com a penhora 'on line' e valores*" (f. 6 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, 06 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005846-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OSMAR PALAVESINI
ADVOGADO : SP270317 ALEXANDRE DIONISIO DOS ANJOS GARCIA
AGRAVADO(A) : PAULO MARCHELO
ADVOGADO : SP192206 JOSÉ LUIZ CIRINO
AGRAVADO(A) : REMAPA IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00059550620108260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005962-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : CAROLINA AUGUSTO
ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00010368520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a r. decisão de fls. 12/17 destes autos que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer o direito da impetrante, Carolina Augusto, realizar estágio supervisionado não obrigatório junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, devendo a *autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir este direito*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a liminar concedida pelo r. Juízo de origem afronta a autonomia universitária, assegurada pelo art. 207, do Texto Maior, e contraria as regras estabelecidas na Resolução nº 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC; que a impetrante não preenche os requisitos exigidos para ter o estágio autorizado; que não cabe ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a Administração Pública, sob pena de substituir-se à instituição de ensino, interferir no mérito administrativo e, por consequência, incorrer em ofensa à independência dos poderes.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 207, da Constituição da República, as universidades gozam de autonomia didático-científica. De outra parte, a Lei n. 11.788/2008, disciplina o estágio de alunos e prevê:

Art. 1o Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§1o O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§2o O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2o O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§1o Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§2o Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Consoante explicitado na petição recursal, a Resolução nº 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC regulamenta as normas para a realização estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia e assim dispõe:

Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias:

I-ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e

II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).

No entanto, referida Resolução fixa limites não previstos em lei para a participação dos alunos no estágio supervisionado e não obrigatório.

Como asseverou o d. magistrado de origem, a *Resolução CONSEPE nº 112, ao condicionar, em seu artigo 5º, incisos I e II, a realização do estágio não obrigatório ao "Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,00(dois)" ou, ainda, à "aprovação de um conjunto de disciplinas que perfaçam no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H", extrapola os limites de discricionariedade regulamentar do tema.*

(...)

Esta conclusão coaduna-se com as diretrizes estabelecidas na Lei nº 9.394/96, no sentido que as Instituições de Ensino Superior, na formação de "diplomados" "aptos para a inserção em setores profissionais", devem centrar esforços na busca da unidade entre teoria e prática.

Registre-se, por fim, que o período de estágio supervisionado não interfere na autonomia da Instituição de Ensino Superior para fixação do "mínimo de dedicação exclusiva no cumprimento, pelos alunos, da carga horária dos cursos".

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005963-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049589720014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 136 dos autos originários (fls. 141 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu a conversão em renda do valor necessário à quitação da CDA, bem como a devolução ao executado do valor excedente.

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o executado é devedor da União do montante total atualizado de mais de 9 milhões de reais, não se justificando a devolução do dinheiro depositado para o devedor, sob o argumento de ferir o devido processo legal; que o atual entendimento jurisprudencial é no sentido de que o ativo financeiro encontrado em depósito ou aplicação em instituição financeira é dinheiro para fins de penhora, devendo ser constricto com preferência a quaisquer outros bens do executado.

Requer seja concedido o efeito suspensivo, para determinar que seja mantido o depósito existente em conta judicial, até o julgamento do recurso.

Razão assiste à agravante.

Compulsando os autos, temos que a executada aderiu ao REFIS IV, instituído pela Lei n. 11.941/2009, com prazo reaberto pela Lei n. 12.865/2013, mediante "pagamento à vista", previsto no artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/2009.

Tal parcelamento administrativo prevê o levantamento do saldo remanescente pelo contribuinte, em seu artigo 10, § 1º. Assim, a princípio, a executada teria direito ao levantamento de parte do valor depositado.

Ocorre que, no caso, a União alega ser a executada grande devedora, trazendo extrato da Procuradoria da Fazenda Nacional, com valor consolidado de débitos em mais de 9 milhões de reais (fls. 148/149), bem como indica que a execução fiscal n. 0006838-75.2011.4.03.6103 não estaria garantida (fls. 144).

Assim, anoto que a questão relativa à manutenção da decisão de primeira instância deve ser submetida ao Colegiado, tendo em vista o caráter satisfativo da determinação de levantamento do valor depositado.

Dessa forma, por cautela, de modo a propiciar o exame da controvérsia pelo Colegiado, **concedo efeito suspensivo** à decisão de primeira instância, para sobrestar o levantamento do saldo remanescente até o julgamento deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.006030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LARISSA THOMAZINI GARUZI incapaz
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
REPRESENTANTE : ANDREA MARIA THOMAZINI GARUZI
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004950920154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 139/142 dos autos originários (fls. 83/86 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela *"para determinar à União que forneça a medicação Eculizumab- Soliris, necessária ao tratamento da Autora, durante 01(um) ano, no total de 100 frascos, conforme o pedido, consignando o prazo de 15(quinze) dias para cumprimento da ordem, a contar da data de intimação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, a ser revertida em favor da parte autora"*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o medicamento Eculizumab-Soliris não possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária; que foram notificados casos graves de infecção meningocócica em doentes tratados com Solaris; que o Sistema Único de Saúde prevê alternativas para o tratamento da patologia que acomete a autora; e que o medicamento em tela é de altíssimo custo.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço a agravada LARISSA THOMAZINI GARUZI, assistida por sua genitora ANDREA MARIA THOMAZINI GARUZI, ajuizou ação ordinária em face da União, visando o fornecimento do medicamento Solaris (eculizumab).

O r. Juízo de origem deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar que a ré forneça referido medicamento, o que deu azo à interposição do presente recurso pela ora agravante.

Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior:

Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II :

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência :

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios :

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

O relatório médico e a receita médica trazidos à colação (fls. 20/22 destes autos) atestam que a agravada é portadora de Síndrome Hemolítico Urêmica atípica, e que necessita do medicamento descrito na petição inicial. O próprio r. Juízo de origem destacou a necessidade do fornecimento do referido medicamento, conforme se extrai do seguinte trecho da r. decisão agravada :

"O risco maior, no caso, e que me parece evidente, decorre exatamente da falta da terapia com o Soliris, pois, como ressaltado pela profissional (médica) assistente da autora, no atual estágio em que a parte se encontra, o uso do medicamento em apreço não é uma dentre várias opções possíveis, mas é o único tratamento indicado."

Assim sendo, entendo presentes a verossimilhança das alegações da agravada, bem como o perigo de dano irreparável, diante da comprovação de que o medicamento em questão pode beneficiar o tratamento da doença e evitar, inclusive, o óbito.

A demonstração de que haveria outro medicamento ou equipamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação clínica da agravada, capaz de substituir os que foram prescritos e indicados para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, devendo prevalecer, por ora, a prescrição fornecida pela médica que assiste à agravada.

De outro giro, é viável a imposição de multa diária à Administração Pública a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do v. acórdão do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção : EREsp 485.969/Sp, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06.

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.

3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandará revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp 898.260, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 25/05/07, p. 400).

Assim sendo, não há que se falar que a multa é exorbitante e inadmissível, sendo que a imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.873/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 29/05/2012 - AgRg no AREsp 23.782/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012 - AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR

CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006033-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EMILIA MEDINA CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00049686020144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 104 dos autos originários (fls. 17 destes autos), que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a lei determina que o benefício deve ser pleiteado na própria petição inicial, não exigindo qualquer declaração em separado; e que a determinação para que seja juntada declaração de próprio punho da autora não está prevista em lei.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Carta Magna prescreve em seu art. 5º, LXXIV, *in verbis*:

Art. 5º.....

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, a Lei nº 1060, de 05/02/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, fixou em seus arts. 2º, parágrafo único, e 4º, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

.....
Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifei)

É certo que referido instrumento legal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, consoante decidido pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE 205029, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido.

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).

Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

Para tanto, basta a simples declaração da insuficiência de recursos firmada pelo próprio interessado. No entanto, a condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário.

O E. Supremo Tribunal Federal, referindo-se ainda à declaração de insuficiência de recursos como documento idôneo à concessão do benefício previsto na Lei nº 1.060/50, assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TEXTO LEGAL E O PRECEITO CONSTITUCIONAL. SIMPLES DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL. A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem cumpre o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado. Incompatibilidade entre o texto legal e o preceito constitucional. Inexistência. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

Infere-se, portanto, que a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

Na hipótese em exame, a agravante está qualificada, na inicial da ação, como aposentada, tendo requerido os benefícios da justiça gratuita, por meio do advogado legalmente constituído, fazendo jus, a princípio, ao benefício de assistência judiciária gratuita ora pleiteado.

Além disso, o fato de se constituir advogado não afasta a possibilidade de se pleitear os benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE. 1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho **ou por intermédio de advogado legalmente constituído**, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário. 2. Declaração do requerente de que não dispõe de meios para arcar com as despesas processuais, consoante demonstrado à fl. 27 dos autos, autoriza o deferimento, pois, do pedido de assistência judiciária gratuita requerida pelo agravante. 3. Ter o agravante contratado advogado particular, tal fato, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica. Pleiteado o deferimento da justiça gratuita e não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a*

suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ. 4. Agravo a que se dá provimento para deferir os benefícios da justiça gratuita requerido pelo autor.

(TRF1, 2a Turma, AG 200901000089049, rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 16/08/2010, grifos meus)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do disposto no art. 75 da Lei n.º 10.741/2003.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006227-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RENATO BASSANEZI BARBIN
ADVOGADO : SP139696 ERICA BASSANEZI MORANDIN e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00001441520154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de determinar a realização de sua transferência do curso de Engenharia de Produção da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) - *campus* João Monlevade, para o mesmo curso na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) - *campus* São Carlos.

Alega estar regularmente matriculado no Curso de Engenharia de Produção da UFOP - *campus* João Monlevade. No entanto, em razão de encontrar-se realizando tratamento médico na cidade de Ribeirão Preto para "Sarcoma de Ewing" diagnosticado após seu ingresso no ensino superior, expende ser necessária sua transferência para outra instituição de ensino congênera, *in casu*, a UFSCar, a fim de que possa compatibilizar seus estudos com o tratamento médico de que depende.

Aduz haver sido seu pedido de transferência indeferido pela instituição de ensino porquanto, não obstante tenha sido divulgado edital para Processo de Transferência Externa, não foram disponibilizadas vagas para o Curso de Engenharia de Produção. Por tal razão, sustenta que a conduta adotada pela UFSCar viola o dispositivo contido no art. 205 da Constituição da República que estabelecer ser a educação um direito conferido a todos e um dever do Estado.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

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. Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Pretende o agravante seja determinada sua transferência do curso de Engenharia de Produção da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) - *campus* João Monlevade, para o mesmo curso na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) - *campus* São Carlos. Na seara administrativa, seu pedido foi indeferido, ao fundamento de não haver sido prevista no edital do processo seletivo de Transferência Externa 2014/2015 (fls. 34/46) a disponibilização de vagas para o aludido curso.

Com efeito, o artigo 207, da Constituição Federal de 1998 dispõe que:

"Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

Por sua vez, a Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), estabelece, em seu artigo 53, as formas pelas quais referida autonomia se explicita.

Assim, a recusa da instituição em realizar a transferência do estudante oriundo de outra Universidade Federal mostra-se plenamente justificada, na medida em que não havia disponibilidade de vagas para o curso pretendido pelo agravante e, de igual forma, não havia previsão de criação de novas vagas para o curso em questão.

Nesse diapasão, trago à colação precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. DOENÇA. AUSÊNCIA DE VAGA. EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA.

1. A sentença, acertadamente, denegou a segurança à estudante de medicina da Universidade Estácio de Sá para se transferir à Faculdade de Medicina de Campos- FMC convencida da legalidade no ato apontado como coator, dada a inexistência de vaga no terceiro período letivo.

2. A transferência voluntária entre instituições de ensino superior depende de vaga no estabelecimento de destino, além da aprovação do estudante em processo seletivo específico. Inteligência do art. 49 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

3. A só classificação, independente da ordem de aprovação é insuficiente para assegurar o direito à transferência, tendo sido demonstrado que a Universidade destinatária opera com excessos de alunos no período visado.

4. Em consonância com a Lei nº 9.536/97, o vetor decisivo para a transferência entre Universidades congêneres no período pretendido é a existência de vagas, exceção feita apenas aos servidores civis e militares, no interesse do serviço.

5. O fato de não constar do edital o número de vagas mais reforça a ausência do direito líquido e certo à transferência, devendo reputar-se regular a mera seleção para eventual preenchimento da vagas, nos termos previstos em lei, o que na prática não se confirmou.

6. A transferência compulsória, de que trata a Lei nº 9.536/97, que remete ao art. 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, não prevê hipótese de doença, além do fato de que a patologia indicada - depressão e hepatite B, demandaria prova pericial sujeita ao contraditório, impossível na via eleita. Precedentes do TRF5.

7. A proteção que a Constituição assegura à família opera nos limites do art. 226, que não alcança os casos particulares de estudantes universitários, os quais, por sua idade e desenvolvimento, pressupõem maturidade e começo de vida adulta, afastando-os da norma protetiva do art. 227, disciplina aplicável às crianças e adolescentes.

8. Apelação desprovida."

(TRF - 2ª Região, Apelação Cível nº 2013.51.03.126380-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilze Lobato Carmo, v.u., j. 27/01/2014, DJ 04/02/2014)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA FACULTATIVA INTERNA. REQUISITOS PREVISTOS EM EDITAL.

I - Nos casos de transferência facultativa, prevista no art. 49, da Lei nº 9.394/96, em homenagem à autonomia didático-científica conferida constitucionalmente às universidades, na forma do art. 207, da CF/88, afigura-se legítima a adoção, pela instituição de ensino superior, de critérios para seleção de candidatos.

II - Se o aluno não preenche as exigências contidas no edital do certame para obter a transferência facultativa interna, como na hipótese dos autos, inexistente direito líquido e certo à transferência almejada.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF - 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 0034143-39.2003.4.01.3300, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, v.u., j. 30/04/2007, DJ 28/05/2007)

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a

Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006372-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GERSON A DE PAULA -ME e outro
: GERSON ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : SP205267 DANIELA RAIMUNDO LUCINDO 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 FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015739120134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Gerson A. de Paula-ME**" e outro, inconformados com a r. decisão proferida às f. 154-155 dos autos da execução fiscal n.º 0001573-91.2013.4.03.6113, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca, SP.

Alega a agravante, em síntese, que "*as certidões encartadas aos autos não preenchem em sua totalidade os requisitos previstos na legislação*" (f. 6 deste instrumento) e "*os créditos tributários exequendos foram extintos pela prescrição*" (f. 10 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que haveria risco e lesão grave e de difícil reparação "*pelo restabelecimento da exigibilidade dos débitos e a continuidade da tramitação da execução fiscal com a expropriação dos bens dos recorrentes*" (f. 14 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, 08 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006542-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006542-1/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) : INTER COSMETIC PERFUMARIA LTDA e outros
: OLGA GERALDINA PUSCH CHIURATTO
: FRANCISCO EDUARDO RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SP119336 CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549241020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 158-159 e integrada à f. 170 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.054924-4, ajuizada em face de "Inter Cosmetic Perfumaria Ltda" e outros e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

De acordo com as alegações da agravante, *"não há como negar que Petra Comércio de Produtos Naturais Ltda é sucessora da sociedade executada, respondendo, portanto, pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido"* (f. 3 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma. Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante à f. 4 deste instrumento, no sentido de que *"a manutenção da decisão atacada importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União"*.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquese.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006588-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DJALMA SANTO FANHOLO
ADVOGADO : SP217759 JORGE DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00127090620128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Preliminarmente, sustenta suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito, requer a suspensão da decisão agravada, bem assim sua posterior reforma.

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. A Lei n.º 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão, tratando-se de pessoa física, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE n.º 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI n.º 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598).

2. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 4. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200303990181594, Rel. Des. Fed.

Alda Basto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.07.2007, p. 579. 5. Apelação provida. (AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510) (AC n.º 0003193-12.2001.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 08/01/2009)".

Todavia, não logrou o agravante acostar aos autos documentos hábeis a demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Providencie o agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e o CPF.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0006615-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP120025B JOSE CARLOS WAHLE
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA SP
ADVOGADO : SP145747 ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217057720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de reconhecimento da ilegalidade da Resolução Normativa n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa n.º 479/2012, ambas da ANEEL, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para desobrigar o município agravado de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Assevera, em suma, ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa n.º 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Esclarece estarem as resoluções editadas pela ANEEL, relativamente à transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, em harmonia com o artigo 5º, §2º do Decreto n.º 41.019/41, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Assevera haver previsão constitucional acerca da competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O Município agravado ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL n.º 414/10, com as alterações posteriores e, dessarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e

inconstitucionalidade de referido dispositivo.

Com efeito, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos Municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o Município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município agravado (São Lourenço da Serra - SP), a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária AES Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o Município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção,

transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao Município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos munícipes. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os Municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiram a 6ª Turma desta Corte Regional e o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL n° 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento n° 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS N° 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO N° 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto n° 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto n° 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a

implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a ANEEL não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt, v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013)

No mesmo diapasão, merecem destaque excertos da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, integrante da e. 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001070-42.2014.4.03.0000, publicada em 10/10/2014:

"A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

(...)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. (...)

(...)

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o periculum in mora, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De igual modo, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Alda Basto, também integrante da 4ª Turma desta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publicada em 10/04/2014:

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispendo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º,

"a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Finalmente, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, publicada em 02/08/2013:

"Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do

art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise."

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao Município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007052-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VANDERLEI RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP347408 WALQUIRIA VASCONCELOS DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040661220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de sustar o protesto do título indicado.

Aduz, em síntese, ser devido o meio escolhido para o pagamento do valor indicado no apontamento do título questionado pela agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

"Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Do conceito legal, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais,

bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

Por seu turno, dispõe o Código Tributário Nacional e a Lei nº 6.830/80:

CTN

"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

Lei nº 6.830/80

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Com efeito, com fundamento nas normas citadas, temos que a Certidão da Dívida Ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita.

Nessa ordem de ideias, a exequente não se beneficia com o ato de protesto na medida em que os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são suficientes para o ajuizamento da ação de execução fiscal, porquanto o Fisco não está inibido de exigir judicialmente seu crédito regularmente inscrito.

Por seu turno, o protesto da CDA não pode ser utilizado como meio indireto para a exigência dos valores nela estampados, incidindo-se, pois, a exegese dos verbetes das Súmulas nº 70 e nº 323 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sobre o tema, destaco excerto da decisão proferida pelo e. Des. Fed. Johansom di Salvo, nos autos do Agravo de Instrumento Nº 0006755-30.2014.4.03.0000/SP:

"Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de pronto, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público não necessita do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, de pronto, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida"

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3974/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-74.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BOMFIM E BOMFIM S/C LTDA e outros
: BENTO ANIBAL DE AGUIAR BONFIM
: MARIA CELIA AGUIAR BONFIM
No. ORIG. : 00012907419994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios, nem submissão à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

Note-se que, após tentativas frustradas de citação da empresa executada, a União optou por redirecionar o feito diretamente aos sócios. Por conseguinte, não logrou obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da declaração em 31/05/1996 - fl. 84) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-53.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : SP185466 EMERSON MATIOLI e outro
: SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
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 pela requerente (fls. 968/978) em face da decisão monocrática de fls. 960/963 que negou seguimento à apelação.

A embargante alega que a decisão padece de omissão decorrente da falta de análise dos argumentos da apelação quanto à dedutibilidade das despesas tratadas nos autos e quanto à análise da nulidade da sentença pelo indeferimento da produção das provas requeridas consistentes na oitiva de testemunhas e na juntada de novos documentos (fls. 968/978).

Requeru que os embargos fossem acolhidos a fim de sanar as omissões apontadas.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 87.511,27.

É o relatório.

Decisão.

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 v. *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.

Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003052-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	: SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA
	: SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a restituição do valor pago a maior a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, mediante compensação com parcelas vencidas e vincendas de qualquer outro tributo administrado pela SRF, sem qualquer limitação quantitativa ou, sucessivamente, em moeda corrente, bem como o acréscimo ao indébito de correção monetária plena e juros sobre o valor corrigido, com base na taxa SELIC, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido.

Dá à causa o valor de **R\$ 3.620,00** (três mil seiscentos e vinte reais).

Antecipação de tutela indeferida (fls. 90/91).

Contestação às fls. 98/111; réplica às fls. 154/160.

Determinada a especificação de provas (fl. 166), as partes nada requereram (fls. 168 e 171).

Em 05/11/2008, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de

Processo Civil, por entender que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito alegado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 176/181).

Irresignada, a parte autora apelou sustentando, em síntese, que os documentos apresentados em Juízo comprovam amplamente a existência de seu direito à restituição dos valores pagos a maior. Além disso, repisou as alegações já exaradas na inicial quanto à correção monetária, juros e mora (fls. 187/195).

Contrarrazões às fls. 200/202.

É o Relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, 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.

A r. sentença não merece reparos.

Na singularidade, a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito alegado, isto é, que houve recolhimento indevido de tributo, ao qual teria direito à restituição, limitando-se a juntar aos autos planilhas elaboradas pela própria empresa, em que constam os valores supostamente pagos a maior à título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, além das respectivas guias DARFs. Isso, porém, não é suficiente para provar que a apelante de fato recolheu valores indevidamente, mas apenas confirma que *algum valor* foi recolhido.

Como bem destacado pelo Magistrado *a quo* (destaquei):

Entretanto, a autora limitou-se a deduzir a sua pretensão, sem comprovar a causa que teria ensejado o pagamento a maior, eis que os documentos que instruíram a inicial não foram hábeis a demonstrar se efetivamente existe o direito a restituição dos valores pretendidos. Isso porque, com a mera análise do aporte documental juntado pela parte autora (planilhas, pedidos de compensação e DARFs), não é possível aferir se efetivamente houve o recolhimento indevido da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que não há demonstrativo da base de cálculo, e eventuais adições ou exclusões.

Do mesmo modo, não são aptas a provar o alegado as cópias dos pedidos administrativos de restituição protocolados junto à Secretaria da Receita Federal, ainda que se considere, como pretende a apelante, que tais pedidos foram indeferidos pela Administração Tributária sob a alegação de ocorrência de prescrição - e não de inexistência de recolhimento à maior.

Ora, ao indeferir os referidos pedidos, a Administração sequer adentrou no mérito da questão - se havia ou não saldo a restituir -, limitando-se a levantar suposta prescrição, o que não permite concluir que a apelante realmente realizou pagamento a maior.

A apelante, portanto, falhou em demonstrar cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual é irretorquível a decisão de improcedência do pedido.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO DO AÇÚCAR PRODUZIDO PELA AUTORA NA SAFRA 2010/2011, NO CÓDIGO 1701.99.00 EX 01 - SACAROSE QUIMICAMENTE PURA - DA TIPI, A FIM DE OBTER A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE IPI. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA: AUSÊNCIA DE PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO

CONTRADITÓRIO CAPAZ DE SUSTENTAR AS AFIRMATIVAS DA APELANTE. CERTIFICADO FORNECIDO PELA USP E USADO COMO INÍCIO DE PROVA COM A PETIÇÃO INICIAL QUE SE APRESENTA COMO INSUFICIENTE: DOCUMENTO UNILATERAL, CUJAS CONCLUSÕES FORAM TIRADAS DE EXAME DE MATERIAL QUE NÃO SE SABE SE ERA O MESMO AÇUCAR PRODUZIDO NA SAFRA 2010/2011. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Litispendência inexistente: a ação ordinária que tramitou perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto e que inclusive já foi julgada pela 3ª Turma desta Corte, diz respeito a safra 2009/2010, ou seja, safra diversa da que é objeto desta relação jurídica processual, como a própria Fazenda Nacional admite, não havendo triplíce identidade a caracterizar litispendência alegada nas contrarrazões.

3. A TIPI não definiu o que seria sacarose quimicamente pura, tratando apenas do açúcar em bruto na Nota de Subposições nº 1, estabelecendo tratar-se do açúcar que contém, em peso, no estado seco, uma porcentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5°. Com base nesta Nota de Subposição da TIPI, a parte autora defende que todo açúcar de polarização de 99,5° ou acima disso, seria considerado sacarose quimicamente pura; porém trata-se de interpretação realizada pela autora, já que, ressalte-se, a TIPI não definiu sacarose quimicamente pura.

5. Caso em que cabia à autora, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus de comprovar em Juízo que o açúcar por ela produzido na Safra 2010/2011 é sacarose quimicamente pura.

6. Insuficiência para o fim pretendido de documento unilateralmente obtido e trazido com a inicial (Certificado de Análise nº 01-05/10, emitido pela Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz", da USP) que atesta que a amostra de açúcar que deu entrada naquele laboratório em 06.05.2010 oriundo da Usina Santa Isabel S.A., tem polarização de 99,65°.

7. O certificado atesta apenas a polarização da amostra apresentada (99,65°), mas não afirma que se trata de sacarose quimicamente pura; além disso, embora conste do certificado que a amostra de açúcar deu entrada no laboratório em 06.05.2010, não se pode afirmar com certeza que se trata de açúcar da Safra 2010/2011, objeto destes autos; não bastasse isso, o documento foi unilateralmente produzido, sem submissão ao contraditório, e ainda contempla a seguinte observação: "A presente análise tem valor restrito à amostra recebida no laboratório. A identificação da amostra é de exclusiva responsabilidade do remetente".

8. Salta aos olhos que cabia à parte interessada promover a produção de prova pericial nestes autos a fim de comprovar o fato constitutivo de seu direito. No entanto, através da petição de fls. 143/144, expressamente requereu "a urgência no julgamento da presente demanda, julgando-se pela sua procedência tendo-se em vista a prova apresentada na petição inicial, bem como pelos acórdãos favoráveis já anexados a petição anteriormente protocolada". Ou seja: taxativamente a autora/apelante desistiu de produzir qualquer prova, confiando apenas em "...acórdãos favoráveis já anexados a petição anteriormente protocolada"; vale dizer, desdenhou qualquer oportunidade de postular seriamente pela realização de prova pericial sob o pálio do contraditório que acabasse por chancelar o quanto alegado na inicial.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006658-84.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014) (destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPJ E CSL. ALÍQUOTA REDUZIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RENDA E LUCRO COM SERVIÇOS HOSPITALARES. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. A redução da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido abrange somente as cirurgias e exames oftalmológicos especializados. Precedentes do STJ. 3. **A jurisprudência do e. STJ é pacífica em reconhecer que ônus da prova compete ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito. In casu, não restou comprovado pela autora a renda e o lucro oriundos dos serviços aos quais a redução de alíquota é aplicável, portanto, impossível a repetição do indébito tributário.** 4. Agravo desprovido. (AC 00125681320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)*

IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias indenizadas - vencidas ou proporcionais - acrescidas dos respectivos terços constitucionais, convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra

de não incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. 3. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal). 4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve ser mantida a improcedência do pedido de não incidência do imposto de renda sobre os quinquênios; denominados licenças prêmios, em sede recursal.

(APELREEX 00091198820084036109, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..) (destaquei)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011232-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPER ACAA COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL DE ATIBAIA
ADVOGADO : SP158959 ROBERTA RIGHI
: SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ
: SP128977 JOSE CARLOS FRANCISCO PATRAO
: SP224984 MARCIA EMERITA MATOS
: SP227301 FERNANDA TURRI LONGO PAIVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, na qualidade de cooperativa de trabalho, de não sujeitar-se ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, ante a inexistência de faturamento decorrente de atos cooperativos.

A liminar foi concedida em parte, para reconhecer a não incidência e, portanto, suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS incidente sobre os atos cooperativos (art. 79, Lei nº 5.764/71) praticados pela Impetrante com seus associados ou com outras cooperativas.

Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual restou convertido em retido em 01/02/2007.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, para reconhecer a não incidência das contribuições a COFINS e ao PIS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS (ART. 79, Lei nº 5.764/71) praticados pela Impetrante com seus associados ou com outras cooperativas. Todavia, aludidas contribuições sociais incidem nas operações com terceiros.

A sentença foi submetida ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido. Alegou, em síntese, que os valores destinados pelas empresas tomadoras de serviços à apelante (cooperativa de trabalho), em razão dos serviços prestados por seus cooperados, também devem ser entendidos como decorrentes de atos cooperativos,

devido ser afastada, portanto, a tributação pelas contribuições ao PIS e COFINS; que, na qualidade de cooperativa, não auferir faturamento ou receita; que deve ser reconhecida a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços realizadas pelos seus cooperados por meio da cooperativa. Em contrarrazões, a apelada argui a ausência de direito líquido certo, de forma a ser extinto o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo retido e da apelação interposta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De início, não conheço do agravo retido, por falta de interesse recursal superveniente.

A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse da parte, no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

De outra parte, afasto a matéria preliminar arguida em contrarrazões.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (Arruda Alvim, *Mandado de Segurança e Direito Público*, São Paulo: RT, 1995, p. 349).

No caso, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo, discutindo-se no *mandamus*, ademais, matéria de direito.

No mais, não assiste razão à apelante.

O cooperativismo, enquanto método de associação e de produção econômica de cunho eminentemente solidário, foi agraciado pela atual Constituição em duas específicas disposições: o art. 174, § 2º, que determina que o cooperativismo deve ser apoiado e estimulado, e o art. 146, III, alínea "c", que dispõe que a legislação deve estabelecer normas gerais em matéria tributária, em especial sobre o adequado tratamento tributário aos atos cooperativos praticados pelas sociedades desse gênero.

É explícito, portanto, que a Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional.

É bem verdade que se trata de normas constitucionais de eficácia limitada, inexistindo, ainda, a lei complementar a que se refere o art. 146, III, alínea "c".

Todavia, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem a ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Com relação às contribuições sociais, observo que as cooperativas não foram beneficiadas com imunidade tributária, como se vê do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, que alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais.

Há que se observar que nem todos os atos praticados pelas sociedades cooperativas são passíveis de tributação.

A Lei nº 5.764/71, em seu art. 79 e parágrafo único, alinhava o conceito de ato cooperativo, nos seguintes termos: *Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.*

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Vê-se que desde o regime jurídico definido pela citada lei, é feita uma diferenciação entre o **ato cooperativo** e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

Nesse passo, assim especificam os arts. 85, 86 e 87 da mencionada lei:

Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade

ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

.....
Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos. (grifei)

Conclui-se, destarte, que não estão sujeitos à tributação somente **os atos cooperativos**, como tal definidos no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como **renda tributável**, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei*, acima transcritos.

De outra banda, é de se observar que, muitas vezes, no intuito de viabilizar os objetivos da sociedade cooperativa, esta necessita manter relações jurídicas com terceiros não associados.

Dentre tais operações, merecem destaque os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, como por exemplo, a venda de mercadorias produzidas pelos associados, ou mesmo, a contratação de serviços de seus associados com terceiros não associados, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados.

Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, de sorte que não prospera a alegação da apelante de que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros (não associados) não são por ela titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, por se tratar de mera mandatária.

A questão foi recentemente analisada pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral da matéria controvertida, consoante aresto abaixo transcrito:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Artigo 146, III, c, da Constituição Federal. Adequado tratamento tributário. Inexistência de imunidade ou de não incidência com relação ao ato cooperativo. Lei nº 5.764/71. Recepção como lei ordinária. PIS/PASEP. Incidência. MP nº 2.158-35/2001. Afrenta ao princípio da isonomia. Inexistência.

1. O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes.

2. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção.

3. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais.

4. A Lei nº 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá.

*5. Na hipótese dos autos, **a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados.***

*6. **Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável.***

7. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei" (art. 195, caput, da CF/88).

8. Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo texto constitucional.

9. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou

daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto.

10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração.

(STF, RE n.º 599.362, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 10/02/2015) (Grifei)

Pode-se concluir, portanto, que, *in casu*, em se tratando de cooperativa de trabalho, os atos por ela praticados no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros não associados, são considerados atos de intermediação, atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação.

Isso porque, tratando-se esses atos de atos mercantis, de intermediação, haverá sim o fato gerador das exações em tela, sujeitando-se, por isso mesmo, à escrituração em separado e tributação regular dos resultados obtidos.

Em harmonia ao entendimento sedimentado pela Suprema Corte, o E. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão, nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. DIREITO TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED. ATO COOPERATIVO. REPASSES PELOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS (HONORÁRIOS MÉDICOS). RECEITAS DA COOPERATIVA E NÃO DOS COOPERADOS (MÉDICOS). SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

1. Presente a omissão quanto à admissibilidade do recurso especial, ocasião em que se reconhece o questionamento alegado para o exame do tema de mérito.

2. Em recentes julgamentos em sede de repercussão geral do RE n. 599.362 e do RE n. 598.085 na sessão do dia 06.11.2014, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal -STF abraçou a idéia de que as sociedades cooperativas têm a sua receita bruta submetida às contribuições ao PIS e COFINS, na forma da legislação em vigor, incidindo tais tributos sobre os atos praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviços dos cooperados por intermédio das cooperativas de serviços profissionais, respeitando-se as exceções legais previstas no art. 15, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001.

3. Desse modo, os ingressos decorrentes dos repasses aos médicos cooperativados dos honorários provenientes dos serviços por eles prestados à clientela que lhes é angariada pelas cooperativas de trabalho são sim receitas das cooperativas e não meros lucros dos médicos cooperativados, integrando a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Precedentes: REsp 635.986/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.9.2008; e REsp 1081747 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 15.10.2009.

4. Diante do julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral, restam superados os precedentes AgRg no REsp. n. 645.261 - MG (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.06.2009) e EDcl nos EDcl no REsp. n. 853.877 - RS (Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º.09.2009) onde foi definido que a cooperativa não se sujeitaria à incidência tributária sobre a parcela da receita que repassa aos médicos cooperados.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, para complementar o julgado, mantendo-se a negativa de provimento ao recurso especial.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 786.612/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões**, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-52.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
No. ORIG. : 00057435220074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em virtude do parcelamento do débito executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença recorrida, porquanto a execução fiscal deve ser suspensa até o adimplemento do parcelamento.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida.

(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034732-16.1994.4.03.6105/SP

2008.03.99.043545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34732-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Conforme relatado, cuida-se de ação ajuizada pelo rito comum ordinário, com o objetivo de assegurar à contribuinte, que incorporou as empresas Miracema Administração e Empreendimentos Comerciais Ltda. e Miracema Transportes Ltda., o direito de promover a correção monetária de suas demonstrações financeiras do ano-base de 1988, exercício de 1989, aplicando o IPC/IBGE de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%. Para a contribuinte, a OTN-Fiscal, segundo a legislação então vigente, as Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89, foi fixada no valor de NCZ\$ 6,92, enquanto, se corrigida pelo IPC/IBGE, alcançaria o valor de NCZ\$ 10,51, verificando-se diferença que pretende aproveitar inclusive para efeito de lançamento no LALUR. Aduz que, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 2.341/87, tinha o direito de utilizar a OTN, corrigida pelo IPC/IBGE, até o advento da Lei nº 7.730/89. Entretanto, citada norma legal, em seu art. 30, parágrafo primeiro, modificou o critério então vigente, o qual seria mantido, posteriormente, pela Lei nº 7.799/89, gerou distorção, consubstanciada na geração de lucro fictício, ferindo os princípios do direito adquirido, da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade.

Pede, em suma, seja-lhe reconhecido o direito à correção monetária de suas demonstrações financeiras, incluindo-se os efeitos das incorporadas, no período-base de 1988, pelo IPC/IBGE, para a apuração das bases de cálculo do IRPJ, IRRF e da CSSL, apropriando-se dos reflexos da diferença em seus livros fiscais.

A sentença, integrada pela decisão de fls. 388 e vº, julgou o pedido parcialmente procedente, porque postulava fosse aplicado o índice de 70,28%, garantindo à contribuinte o direito de aplicar na correção monetária de suas demonstrações financeiras o IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Concedeu também à contribuinte o direito à compensação dos créditos por ela havidos, atualizados monetariamente, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela e defende a sistemática imposta pelo ordenamento legal vigente à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989. Assevera não estar obrigada por lei a pagar os seus débitos com utilização de índices não oficiais e que, determinação do Poder Judiciário nesse sentido, representaria invasão de competência do Poder Legislativo. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

É o relatório. **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 215.811/SC e RE nº 221142/RS, ambos de Relatoria do e. Min. MARCO AURÉLIO, assim decidiu:

"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício". (RE 215811/SC - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Plenário, 20.11.2013)

Ainda, na mesma assentada, resolvendo Questão de Ordem suscitada pelo e. Min. GILMAR MENDES, decidiu o Pleno, por maioria, ser possível, no caso, observar-se o instituto da repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no RE nº 242.689, Tema 311 (Relatoria do Min. Gilmar Mendes), para incidência dos efeitos do art. 543-B, nos seguintes termos:

"APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator". (Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais abaixo colacionados, submetidos ao regime previsto no artigo 543-B do CPC. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 30, § 1º, DA LEI N. 7.730/89 E 30 DA LEI N. 7.799/89. § 3º DO ART. 543-B DO CPC. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS.

1. Reapreciação dos presentes embargos de declaração, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria (índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989) no Recurso Extraordinário 242.689/PR, e posterior provimento do recurso, em 20/11/13, cuja decisão transitou em julgado.

2. O Plenário do STF, no julgamento dos REs 208.526/RS e 256.304/RS, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei n. 7.730/89 e do artigo 30, caput, da Lei n. 7.799/89, ao passo que reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária nos termos da legislação revogada.

3. O artigo 543-B do CPC prevê, em seu parágrafo 3º, a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador o que, de acordo com precedentes desta Corte, pode ser realizado em embargos de declaração, nos moldes do que ocorre em caso de julgamento da matéria pelo rito do art. 543-C do mesmo diploma.

4. Imperiosa a modificação do acórdão embargado que determinou ao caso dos autos a aplicação dos índices previstos nas Leis n. 7.730/89 e 7.799/89, para fins de correção monetária, devendo ser restabelecido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem segundo, o qual a atualização monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 deve ser feita pelo IPC. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional". (Processo: EDRESP 200901497981 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1131762 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA:15/05/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.

1. Em relação ao art. 535 do CPC, a parte recorrente limita-se a sustentar sua violação de forma genérica, deixando de especificar os dispositivos de lei federal que porventura deixaram de ser apreciados no julgamento da Corte Regional, atraindo, assim, a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.

3. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.

4. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (Processo: RESP 201201266130 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329752 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA:02/05/2014).

Assim, da leitura dos acórdãos supratranscritos, tendo sido decretada a inconstitucionalidade do art. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e do art. 30 da Lei nº 7.799/89, conclui-se estar superada a questão relativa ao índice de correção monetária a ser aplicado nas demonstrações financeiras para corrigir saldos existentes em 31 de janeiro de 1989, emergindo claro não ser aplicável a OTN, conforme previsto nos preceitos legais declarados inconstitucionais, mas, o índice previsto pela legislação revogada pelo chamado Plano Verão. A legislação revogada pelo Plano Verão previa para a hipótese a utilização do IPC, observando-se, *in casu*, o percentual de 42,72%, para janeiro de 1989 e o percentual de 10,14%, para fevereiro de 1989, conforme reconheceu o C. Superior Tribunal de Justiça, nos arestos acima ementados.

Quanto à correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, ela visa apenas a manutenção do valor da moeda em função do processo inflacionário; não implica em modificação ou majoração de valor. Por esse motivo é de rigor a atualização dos valores recolhidos até efetivação da devolução, por meio de restituição, sob pena de enriquecimento sem causa.

Leciona Paulo de Barros Carvalho que a correção monetária é parte integrante do próprio objeto prestacional. (in "Curso de Direito Tributário", 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 356.).

Portanto, a aplicação dos índices expurgados, no cálculo de liquidação de sentença, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização. Seu objetivo principal é, pois, o de assegurar ao contribuinte receber efetivamente o que lhe é devido e, com isso, coibir o enriquecimento indevido da parte contrária, na esteira de farta jurisprudência firmada sobre o tema.

Ao seu turno, ante o objetivo da correção monetária, a jurisprudência tem admitido a adoção de indexadores que melhor reflitam a real variação dos preços:

"(...)

3. A correção monetária não se constitui em um plus ; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. (...)" (STJ, Primeira Turma, AGA

315610/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/11/2000, p. 147).

"Correção monetária. (...) Inexistência de lei que imponha, para as liquidações de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação dos preços". (REsp. n.º 34894/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ 13.02.1995, p. 2186)

Por tais razões, não vislumbro a alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados nas razões do apelo, não podendo também o "decisum" recorrido ser inquinado de "extra petita".

Destarte, mantida a sentença prolatada, inclusive quanto aos honorários advocatícios fixados, os quais não foram impugnados.

Outrossim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da apuração da diferença verificada, 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC nego provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008697-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25123-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wacker Química do Brasil Ltda contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de levantamento de depósitos efetuados em decorrência da expedição de precatório.

Assim procedeu o magistrado *a quo* em razão da penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo da Vara Distrital de Jandira - Comarca de Barueri (Processo nº 438/05).

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio do levantamento constitui meio coercitivo para pagamento de supostos débitos inscritos na Dívida Ativa.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 348.

Contraminuta acostada às fls. 362/364.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fl. 374).

É o breve relatório.

Decido.

A penhora no rosto dos autos é aquela que se faz sobre direitos do executado constantes de uma outra ação, já pendente em juízo, e que é lavrada pelo escrivão/diretor de secretaria na face externa da primeira folha dos

respectivos autos. Segundo De Plácido e Silva, "finalidade da penhora no rosto dos autos é a de averbar na ação do executado a penhora que contra ele é dirigida, para que se torne efetiva, quando ultimada a ação ou ultimada a partilha, e sejam os valores adjudicados ao executado."

A matéria é objeto do art. 674 do CPC, assim redigido "Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor".

Vejo dos autos que o MM. Juízo "a quo" efetivou a penhora no rosto dos autos da ação ordinária tão somente em cumprimento à carta precatória oriunda do Juízo da Vara Distrital de Jandira - Comarca de Barueri.

É evidente, pois, que a discussão a respeito da suposta ilegalidade da penhora deve ser desenvolvida nos autos da execução fiscal, juízo de onde partiu a ordem de constrição.

Nesse sentido (destaquei):

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - EMPRESA CONTROLADA - RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS - PENHORA DETERMINADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER PROMOVIDA NO JUÍZO ESPECIALIZADO. I - Restou demonstrado nos autos que a agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal ajuizada, originariamente, contra a empresa Goyana S/A Indústrias Brasileiras de Matérias Plásticas, em razão de ser acionista controladora desta e ter sido reconhecida sua responsabilidade tributária. II - Verificado pelo juízo trabalhista que a agravante está recebendo crédito em outra demanda é perfeitamente cabível, a pedido da parte interessada (reclamante), que o juízo fiscal procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que estavam depositados, garantindo-se, assim, o crédito trabalhista. III - **Discussão sobre a penhora que deve ser realizada perante a Justiça Especializada, pois o juízo federal foi mero executor da ordem emanada.** IV - Agravo inominado improvido. (AI 00135956120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PELO JUÍZO CÍVEL. ATO ADMINISTRATIVO. I - Ao contrário do sustentado, a situação dos autos não se amolda à do conflito positivo de competência, cuidando-se, ao revés, de mero cumprimento de carta precatória. II - A agravante obteve judicialmente o direito a um crédito em relação à União nos autos do processo nº 92.0032307-3, que tramitou perante a E. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo; todavia, é devedora da União na execução fiscal nº 1999.61.82.068539-0, que tramita na E. 4ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo. Assim, verificado pelo juízo fiscal que a agravante estava recebendo um crédito em outra demanda, foi determinado, a pedido da exequente, que o juízo cível procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que seriam depositados, garantindo-se, assim, a execução. Por conseguinte, toda e qualquer discussão em face da penhora deve, obrigatoriamente, ser realizada perante o juízo fiscal. III - **O juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória, salvo nos casos do artigo 209 da Constituição Federal. Logo, a agravante deveria se insurgir contra a decisão proferida no processo fiscal, e não contra a decisão do juízo cível.** IV - Agravo de instrumento não conhecido.

(AI 00984492720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 670)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO DOS PRECATÓRIOS EXPEDIDOS. INVIABILIDADE. 1. **A competência para o cancelamento da penhora no rosto dos autos pertence aos Juízos de onde emanaram as ordens determinando a constrição, não cabendo ao condutor do processo de execução de sentença impedir ou cancelar tais penhoras.** 2. Diante da penhora efetuada no rosto dos autos, não se pode permitir o cancelamento do precatório, sob pena de esvaziar a garantia dos credores com penhora sobre os valores a serem disponibilizados nos autos. Recaindo sobre os valores ordem de penhora, cuja regularidade não está em discussão neste recurso, não se pode ignorar que já não mais se encontram à livre disposição do seu titular. Assim, ao menos até que resguardados integralmente os créditos garantidos pela penhora, do que não se tem notícia nos autos, não há falar na possibilidade de cancelamento do precatório. 3. Agravo legal improvido. (AG 00031465120104040000, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 04/05/2010.)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022168-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DOURADO COM/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA 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. : 2008.61.82.019066-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dourado Comércio e Construções Ltda. contra decisão (fls. 166/168 do recurso; fls. 132/134 dos autos originais) exarada em sede de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de incompetência**.

Pretendia a agravante a suspensão da execução fiscal e a remessa dos autos para o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, em que tramitava a ação anulatória de débito fiscal, ao argumento de serem ações conexas e necessitarem julgamento simultâneo.

O MM. Juiz da 10ª Vara das Execuções Fiscais ressaltou que a competência para o processamento e julgamento da execução de dívida ativa tributária é determinada em razão da matéria, tratando-se de competência absoluta, não passível de modificação.

Argumenta a agravante que a reunião das demandas é imprescindível para evitar decisões conflitantes, além de que tal providência atende ao princípio da menor onerosidade ao devedor no processamento da execução fiscal. Pedido de efeito suspensivo indeferido (fls. 290/verso).

Contraminuta às fls. 299/301.

Decido.

Pretende a agravante a remessa dos autos da execução fiscal originária para serem apensados à ação anulatória, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo, na qual alega ser objeto de discussão o débito exequendo. A existência de vara especializada para o processamento e julgamento de execuções fiscais, em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo portanto improrrogável nos termos do art. 91 c/c art. 102 do CPC.

Destarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

Neste sentido, a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

Destarte, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2009.03.00.035918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ CABRAL
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.14.003651-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r decisão de fls. 483 dos autos originários (fls. 14 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a aplicação da taxa SELIC para correção de depósitos judiciais.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser determinado à CEF que proceda a correção do valor deixado sob sua custódia, acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

Inicialmente, entendo cabível nos próprios autos a discussão acerca da incidência ou não dos juros nos depósitos judiciais.

Consoante o disposto no art. 139 do CPC, o depositário, entre outros, é auxiliar da Justiça. No caso analisado, a Caixa Econômica Federal, como depositária judicial e auxiliar da Justiça, ainda que esteja fora da relação jurídica processual, ao ser nomeada depositária, estabelece vínculo jurídico entre as partes, sujeitando-se à prestação de contas ao Juízo. Desse modo, todas as questões decorrentes do exercício das atividades dos auxiliares do Juízo devem ser apreciadas no bojo da própria ação em que foram nomeados, a teor do que prescreve o art. 919 do CPC. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a desnecessidade de se propor ação específica para obter a correção monetária dos depósitos judiciais, na Súmula nº 271:

A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra banco depositário.

Ainda que o verbete cuide especificamente de correção monetária e não de juros, entendo também aplicável à espécie, pois não há necessidade de ação autônoma em face do banco depositário para dirimir questões surgidas no curso do processo, entre elas, a incidência ou não de juros.

Saliento, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já perfilhou o mesmo entendimento (REsp 1.127.184). Passo à análise do mérito.

A Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, determina que os valores referentes a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda serão depositados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para essa finalidade, nos seguintes termos:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

Outrossim, disciplina que, após o encerramento da lide ou do processo, o valor do depósito será devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo à Fazenda Nacional, a depender do vencedor, acrescido de juros pela taxa Selic:

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Da análise do depósito efetuado nos autos principais verifico que houve desconformidade com os ditames da Lei nº 9.703/98, uma vez que tal depósito foi efetuado através de guia de depósito à ordem da Justiça Federal, que atualiza os valores mediante a aplicação da TR.

Cinge-se a controvérsia, portanto, em saber de quem é a responsabilidade pelo equívoco do depósito judicial realizado por meio de guia indevida e, via de consequência, pela diferença do valor que não foi atualizado pela taxa Selic.

A instituição financeira, atuando na condição de agente arrecadador de tributo e contribuições federais, além de ser guardião da quantia depositada, deve também adotar medidas destinadas a garantir a correta realização dos depósitos judiciais.

Sendo assim, quando do momento da realização dos depósitos, cumpre à instituição financeira zelar pelo correto procedimento adotado pelo depositante, de modo a garantir a utilização do documento previsto no art. 1º da Lei n. 9.703/98.

Não se pode admitir que a Caixa Econômica Federal, no exercício da função de guardião dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, não empreenda medidas relativas à boa gestão da instituição, orientando seus funcionários no desempenho de suas funções, dentre elas o adequado preenchimento das guias de depósito, conferindo, outrossim, os formulários que lhe são entregues.

Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, forçoso é o reconhecimento da responsabilidade da Caixa Econômica Federal no pagamento das diferenças concernentes à aplicação da TR ao invés da Selic, diante da sua negligência e imperícia ao fiscalizar o preenchimento das guias disponibilizadas para os seus serviços:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS DESTINADOS À SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. LEI 9.703/98. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1. Afasta-se a aplicação da Súmula 283/STF ao caso concreto, pois, não obstante a afirmação da Corte de origem de que a recorrente não teria se insurgido quanto a questão ora posta em oportunidade anterior, acabou por apreciar o mérito do agravo de instrumento, mantendo a decisão que desobriga a instituição bancária a corrigir os depósitos judiciais com base na SELIC. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, realizado o depósito com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, após a vigência da Lei 9.703/87, a instituição bancária é obrigada a realizar a correção monetária com base na SELIC, independentemente de ter havido equívoco formal do contribuinte no momento da realização do depósito. 3. Agravos regimentais não providos.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, ADResp 1310452, j. 05/02/13, DJE 08/02/13)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES REFERENTES A CONTRIBUIÇÃO FEDERAL. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA GUIA. APLICAÇÃO DA SELIC POR IMPOSIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.703/98. 1. A Caixa Econômica Federal impetrou mandado de segurança contra o ato judicial que determinou o pagamento da diferença entre a TR e a taxa Selic quanto aos valores concernentes à contribuição para o PIS depositados pela executada por intermédio de guia comum, ao invés da guia DARF. 2. No processo que deu origem ao mandamus a empresa pública não era parte, mas auxiliar do Juízo como depositária da quantia apresentada pela executada, razão pela qual é cabível a impetração, consoante reza a Súmula 202/STJ. 3. O equívoco da executada ao efetuar depósito judicial de valor relativo à contribuição federal inscrita em dívida ativa por meio de guia indevida não exime a Caixa Econômica Federal de atualizá-lo nos termos da Lei nº 9.703/98 - que prevê a incidência da taxa Selic. Precedente. 4. Cumpriria à recorrente não aceitar o depósito efetuado mediante guia comum e indicar o formulário correto. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, ROMS 29119, j. 09/06/09, DJE 27/09/10)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - LEI N. 9.703/98 - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES INCAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Os depósitos judiciais são regulados pela Lei n. 9.703/98, que impõe necessariamente deles serem realizados mediante DARF na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Assim, eventual descumprimento dessa regra consiste em erro da recorrente, que poderia obstar o depósito não realizado por DARF e conseqüentemente corrigido pela TAXA SELIC. 2. O STJ manifestou-se sobre caso semelhante: "o fato de ter havido desencontros entre a gerência do banco depositário e o depositante, levando ao preenchimento de guia de depósito inespecífica para a operação, é matéria que refoge do âmbito jurídico, não podendo ser alegada como forma de eximir a instituição financeira de suas responsabilidades legais." (AgRg no Ag 492886/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 28.2.2005) 3. Conforme determinou o acórdão a quo, cabe à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL atualizar os valores depositados pela empresa em juízo, nos termos da Lei n. 9.703/98, pois, repita-se, ao permitir o depósito realizado por meio de documento inadequado, violou as normas que regem a matéria. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AROMS 19800, j. 15/04/08, DJE 13/03/09)

TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO NO PREENCHIMENTO. FORMULÁRIO IMPRÓPRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TAXA SELIC. LEI 9.703/98. I - Mandado de segurança impetrado contra a decisão que determinou à Caixa Econômica Federal a aplicação da Taxa SELIC em depósitos judiciais, os quais não só foram efetuados em guias impróprias, como também sob modalidade de conta judicial, a qual não equivale àquela que prevê a referida taxa como critério a ser utilizado para a correção dos valores. II - Acolhida a preliminar suscitada pela União Federal, reconhecendo sua ilegitimidade passiva ad causam, face à ausência de interesse de agir, porquanto a tutela jurisdicional da presente ação mandamental implica a apuração de responsabilidade da Caixa Econômica Federal ou da Empresa Autora sobre os depósitos judiciais efetuados na ação declaratória originária de inexigibilidade dos recolhimentos da COFINS. III - A disciplina contida no art. 1º, da Lei n. 9.703/98, aplicável aos depósitos referentes a tributos e contribuições federais efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998, é expressa ao determinar serão realizados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para tal finalidade, e depois repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional, no prazo de seus recolhimentos (art. 1º, caput, e § 2º). IV - A instituição financeira, na hipótese, atua na condição de agente arrecadador de tributo e contribuições federais. Assim, além das atribuições relativas à destinação dos valores depositados, deve também adotar medidas destinadas a garantir a correta realização dos depósitos judiciais, a fim de viabilizar o cumprimento da também sua obrigação de corrigir tais importâncias mediante a aplicação da Taxa SELIC, a teor dos arts. 1º, da Lei n. 9.703/98, e 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. V - Não se pode admitir que a Caixa Econômica Federal, no exercício da função de guardião dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais não empreenda, em sua rotina gerencial, medidas relativas à gestão de processos de trabalho, voltadas à orientação e treinamento de pessoal, a fim de bem desempenhar tal atribuição, a qual não prescinde do uso adequado do formulário de arrecadação, constituindo cautela mínima proceder à conferência do impresso a que se destina o depósito. VI - De tal modo, no caso, exsurge a responsabilidade da instituição financeira que não recusou o recebimento do tributo, mediante preenchimento incorreto não apenas no tocante ao tipo de conta, mas, de maior repercussão, em documento impróprio. VII - A simples conferência, pelo agente arrecadador, no tocante ao propósito a que se destinava o depósito judicial, seria suficiente a evitar a incorreção no procedimento, mediante orientação ao depositante de que deveria preencher o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF. VIII - Preliminar acolhida. Pedido improcedente. Segurança denegada. Medida liminar cassada.

(TRF3, 2ª Seção, Des. Fed. Rel. Regina Costa, MS 325784, j. 19/06/12, DJF3 28/06/12)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar à CEF que realize a transferência da diferença existente entre a Selic e a TR, com atualização até a data da transferência.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037441-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 312/487

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDMUNDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052634-3 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de renovação da ordem de bloqueio e penhora de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora *on line* de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, e que o saldo das aplicações financeiras altera-se com muita facilidade, havendo probabilidade de sucesso na reiteração da ordem de bloqueio.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (fl. 73).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

Decido.

Em 30 de outubro de 2008 foi ordenado o bloqueio de ativos financeiros da empresa executada via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto naquela ocasião.

Na data de 25 de maio de 2009 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio "on line", sobrevivendo a decisão agravada que foi proferida em 18 de setembro de 2009.

Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo do sistema BACENJUD, entrevejo razoabilidade para autorizar novo rastreamento de ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN JUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.

(AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art.

13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

2. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012955-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exeqüente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030185-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042340-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAURO YOSHITANI
ADVOGADO : SP052918 EVERSON RODRIGUES MUNIZ

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 94.00.00004-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Yoshitani em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, nos seguintes termos:

A penhora on line deve ser mantida. Ora, como bem apontou o D. Procurador da Fazenda Nacional, ainda que fosse provado que a conta bloqueada era conjunta, não teria o executado legitimidade para defender, em nome próprio, direito alheio. Não bastasse tanto, os documentos de fls. 221/228 foram produzidos em data posterior ao bloqueio, o que afasta as alegações do devedor. Como se vê, praticou o devedor a conduta prevista no art. 600, inciso II, do CPC, como ato atentatório à dignidade da justiça, o que implica aplicação de multa prevista no art. 601 do mesmo códex. Portanto, aplico ao devedor multa de 10% do valor do débito em execução, advertindo-o a proceder com lealdade processual, sob pena de ser-lhe novamente cominada a penalidade em patamar superior.

Requer o agravante o desbloqueio dos valores correspondentes aos correntistas Mario Yoshitani, Julia Yoshitani e Marcia Yoshitani, sob a alegação de que os valores constrictos não pertencem única e exclusivamente ao agravante/devedor.

Aduz ainda o descabimento da multa por litigância de má-fé, pois somente tentou esclarecer que a conta era conjunta com seus familiares e que a data constante da documentação apresentada (21/09/2009) não representa o momento da abertura da conta.

Contramínuta acostada às fls. 54/55.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* a fl. 61.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada entendeu pela impossibilidade de o devedor pleitear, em nome próprio, direito alheio, quanto ao desbloqueio de parte dos valores constrictos.

Ocorre que no presente instrumento, a parte agravante se limita a pleitear o desbloqueio por se tratar de conta conjunta, nada se referindo acerca da ilegitimidade do executado.

Com efeito, não se relacionando parte do agravo de instrumento interposto com a r. decisão recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

No tocante à multa por litigância de má-fé, observo que as alegações do agravante, bem como a documentação apresentada, não são suficientes para infirmar a decisão recorrida, isso porque a data de 21/09/2009 é a única indicada no contrato de abertura da conta **em conjunto com os familiares**, portanto, posterior ao bloqueio efetuado em 15/09/2009.

Assim, caracterizada a litigância de má-fé deve ser mantida a multa imposta pelo Juízo *a quo*.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível e improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042454-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : SP273892 RAPHAEL SZNAJDER 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007242-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laselva Comércio de Livros e Artigos de Conveniência Ltda. em face de decisão que, atendendo a pedido do Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais desta Capital, deferiu a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar nº 2008.61.00.007242-4, do valor de R\$ 1.858.296,03 (um milhão, oitocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e seis Reais e três centavos), e determinou sua transferência pela Caixa Econômica Federal para conta vinculada à Execução Fiscal nº 2007.61.82.049964-6.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.049964-6, em virtude da adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, instituído pela Lei nº 11.941/09.

Efeito suspensivo indeferido a fl. 66.

Contraminuta acostada às fls. 88/90.

É o breve relatório.

Decido.

A penhora no rosto dos autos é aquela que se faz sobre direitos do executado constantes de uma outra ação, já pendente em juízo, e que é lavrada pelo escrivão/diretor de secretaria na face externa da primeira folha dos respectivos autos. Segundo De Plácido e Silva, "finalidade da penhora no rosto dos autos é a de averbar na ação do executado a penhora que contra ele é dirigida, para que se torne efetiva, quando ultimada a ação ou ultimada a partilha, e sejam os valores adjudicados ao executado".

A matéria é objeto do art. 674 do CPC, assim redigido "Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor".

Vejo dos autos que o MM. Juízo "a quo" efetivou a penhora no rosto dos autos da ação cautelar tão somente em cumprimento à carta precatória oriunda do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

É evidente, pois, que a discussão a respeito da suposta ilegalidade da penhora deve ser desenvolvida nos autos da execução fiscal, juízo de onde partiu a ordem de constrição.

Nesse sentido (destaquei):

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - EMPRESA CONTROLADA - RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS - PENHORA DETERMINADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER PROMOVIDA NO JUÍZO ESPECIALIZADO. I - Restou demonstrado nos autos que a agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal ajuizada, originariamente, contra a empresa Goyana S/A Indústrias Brasileiras de Matérias Plásticas, em razão de ser acionista controladora desta e ter sido reconhecida sua responsabilidade tributária. II - Verificado pelo juízo trabalhista que a agravante está recebendo crédito em outra demanda é perfeitamente cabível, a pedido da parte interessada (reclamante), que o juízo fiscal procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que estavam depositados, garantindo-se, assim, o crédito trabalhista. III - **Discussão sobre a penhora que deve ser realizada perante a Justiça Especializada, pois o juízo federal foi mero executor da ordem emanada.** IV - Agravo inominado improvido.(AI 00135956120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PELO JUÍZO CÍVEL. ATO ADMINISTRATIVO. I - Ao contrário do sustentado, a situação dos autos não se amolda à do conflito positivo de competência, cuidando-se, ao revés, de mero cumprimento de carta precatória. II - A agravante obteve judicialmente o direito a um crédito em relação à União nos autos do processo nº 92.0032307-3, que tramitou perante a E. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo; todavia, é devedora da União na execução fiscal nº 1999.61.82.068539-0, que tramita na E. 4ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo. Assim, verificado pelo juízo fiscal que a agravante estava recebendo um crédito em outra demanda, foi determinado, a pedido da exequente, que o juízo cível procedesse à penhora no rosto dos autos dos valores que seriam depositados, garantindo-se, assim, a execução. Por conseguinte, toda e qualquer discussão em face da penhora deve, obrigatoriamente, ser realizada perante o juízo fiscal. III - **O juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória, salvo nos casos do artigo 209 da Constituição Federal. Logo, a agravante deveria se insurgir contra a decisão proferida no processo fiscal, e não contra a decisão do juízo cível.** IV - Agravo de instrumento não conhecido.

(AI 00984492720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 670)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO DOS PRECATÓRIOS EXPEDIDOS. INVIABILIDADE. 1. **A competência para o cancelamento da penhora no rosto dos autos pertence aos Juízos de onde emanaram as ordens determinando a constrição, não cabendo ao condutor do processo de execução de sentença impedir ou cancelar tais penhoras.** 2. Diante da penhora efetuada no rosto dos autos, não se pode permitir o cancelamento do precatório, sob pena de esvaziar a garantia dos credores com penhora sobre os valores a serem disponibilizados nos autos. Recaindo sobre os valores ordem de penhora, cuja regularidade não está em discussão neste recurso, não se pode ignorar que já não mais se encontram à livre disposição do seu titular. Assim, ao menos até que resguardados integralmente os créditos garantidos pela penhora, do que não se tem notícia nos autos, não há falar na possibilidade de cancelamento do precatório. 3. Agravo legal improvido.(AG 00031465120104040000, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 04/05/2010.)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00308-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, nos quais alegou a nulidade da CDA e dos acessórios da dívida, bem assim a ausência de notificação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Insurge-se o apelante com vistas a alegar a decadência do direito da exequente de constituir os créditos em cobro, a intempestividade da impugnação aos embargos apresentada pela União Federal, bem assim a ilegalidade da aplicação dos juros e da Taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não há nos autos elementos que corroborem a alegação de intempestividade da impugnação dos embargos. Com efeito, após o despacho determinando a intimação da embargada para impugnação, consta apenas a certidão de recebimento dos autos em cartório, não tendo sido lavrada certidão atinente à efetiva intimação da embargada, tampouco acostado documento que revele tal fato.

Ainda que assim não fosse, não são aplicáveis à Fazenda Pública os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil, razão pela qual, descabido o pedido de procedência dos embargos pela sustentada intempestividade da impugnação.

No que tange à alegação de decadência o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação

cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

A embargante alega a decadência de créditos que seriam referentes a dezembro de 1989 e dezembro de 1991. Consoante mencionado pela embargada, referidos débitos tiveram vencimento em 12/03/90 e 08/01/92. Mister consignar nesse tocante que, intimada a trazer aos autos as cópias da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, a embargante ficou-se inerte (fls. 404/406).

Considerando que o auto de infração pertinente foi lavrado em 30/04/97, tendo sido o interessado intimado em 09/05/97 (fl. 111), mister o reconhecimento da decadência tão somente do débito cujo vencimento se deu em 12/03/90.

Por outro lado, os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a decadência da dívida relativamente à competência de 03/1990.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 08 de abril de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-46.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PAULA CRISTIANE FERNANDES DA SILVA CASTILHO
No. ORIG. : 00061044620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais de 2008, 2009 e 2010, bem como multa eleitoral relativa a 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11 e art. 267, VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não prospera a alegação de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa a assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (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), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º da Lei nº. 12.514/11 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 23.07.2010, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

No tocante à multa eleitoral, a execução deve prosseguir independentemente do valor do respectivo crédito, pois ela não se sujeita ao disposto no art. 8º, *caput*, da Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Nesse sentido, confira-se a decisão proferida na AC nº 2006.61.20.006741-5, de relatoria do Desembargador Federal Nelton dos Santos.

Por fim, é cabível a multa eleitoral nos termos do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.040/69 e Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. MULTA ELEITORAL. ART. 4º DO DECRETO-LEI N. 1.040/69.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos ter solicitado o cancelamento de seu registro junto ao Embargado, sendo devidas as anuidades em tela, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente registrada no conselho Apelado.

III - multa eleitoral prevista no art. 4º, do Decreto-Lei n. 1.040/69, bem como nas Resoluções expedidas pelo conselho Federal de Contabilidade, com fundamento no mencionado dispositivo legal.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 2006.61.13.001352-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 03/03/2011, DJ, 11/03/2011, p. 676).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e determino a baixa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006750-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067503420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo o feito executivo, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução atualizada, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia o Conselho a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto à questão da ilegitimidade passiva, em se tratando de Unidade Básica de Saúde (Seção Policlínica do Jabaquara - SEPOLI) gerida pela Prefeitura Municipal de Santos - pessoa jurídica de direito público dotada de capacidade processual - esta é parte legítima para figurar no polo passivo da ação executiva.

No mérito, cuida-se de multa aplicada à embargante, em razão de não haver a presença de responsável técnico

farmacêutico na unidade básica de saúde, consoante auto de infração juntado às fls. 31/62, cuja infração encontra-se respaldada no art. 24, da Lei nº 3820/60.

Com efeito, os dispensários de medicamentos utilizados para atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde segundo prescrições médicas não se confundem com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos a justificar a presença de profissional farmacêutico.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a distinção entre a unidade hospitalar de pequeno porte e as demais depende do número de leitos que ela abrigava na data da suposta infração, em conformidade com o ato administrativo competente, nessa data, para semelhante diferenciação.

Assim, relativamente aos autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época da autuação, ela continha no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial n. 316, de 1977. Com referência aos lavrados após 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual, manifesto no Glossário do Ministério da Saúde, de acordo com o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos.

Confira-se a ementa do referido acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, bem como a parte do voto-vista do Ministro Teori Zavascki que expressa a diferenciação do critério do número de leitos e o conteúdo da Súmula 140 do extinto TFR:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

"(...) Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos. (...)" (Voto-vista do Min. Teori Zavascki, p. 18 do acórdão) Súmula 140 do TFR: As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

In casu, conforme documentos apartados aos autos (fls. 32, 35, 40, 49, 52, 59), trata-se de unidade básica de saúde a qual possui dispensário de medicamento. E, como tal, há de se concluir tratar-se apenas de um setor de fornecimento de medicamentos, utilizado aos pacientes de referida unidade de saúde, sob a prescrição de médico, que os prescrevem.

Reconhecida, assim, a ilegalidade da autuação, de rigor o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-88.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00015648820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.570,00 (um mil quinhentos e setenta reais), nos termos dos artigos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de

pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico

registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-87.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP

ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00019658720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das

unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal. A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige. Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 69.565,33 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e trinta e três centavos), entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-65.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00027366520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo o feito executivo, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução atualizada, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia o apelante a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cuida-se de multa aplicada à embargante, em razão de não haver a presença de responsável técnico farmacêutico na unidade básica de saúde denominada Dr. Paulo Prata, consoante auto de infração juntado às fls. 61/78, cuja infração encontra-se respaldada no art. 24, da Lei nº 3820/60.

Com efeito, os dispensários de medicamentos utilizados para atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde segundo prescrições médicas não se confundem com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos a justificar a presença de profissional farmacêutico.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a distinção entre a unidade hospitalar de pequeno porte e as demais depende do número de leitos que ela abrigava na data da suposta infração, em conformidade com o ato administrativo competente, nessa data, para semelhante diferenciação.

Assim, relativamente aos autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época da autuação, ela continha no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial n. 316, de 1977. Com referência aos lavrados após 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual, manifesto no Glossário do Ministério da Saúde, de acordo com o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos.

Confira-se a ementa do referido acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, bem como a parte do voto-vista do Ministro Teori Zavascki que expressa a diferenciação do critério do número de leitos e o conteúdo da Súmula 140 do extinto TFR:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

"(...) Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos. (...)" (Voto-vista do Min. Teori Zavascki, p. 18 do acórdão) Súmula 140 do TFR: As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

In casu, conforme documentos apartados aos autos (fls. 62, 65, 70, 75), trata-se de unidade básica de saúde a qual possui dispensário de medicamento. E, como tal, há de se concluir tratar-se apenas de um setor de fornecimento de medicamentos, utilizado aos pacientes de referida unidade de saúde, sob a prescrição de médico, que os prescrevem.

Reconhecida, assim, a ilegalidade da autuação, de rigor o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020919-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020919-6/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) : ADEMAR APARECIDO BUENO PIRACAIA -ME
No. ORIG. : 97.00.00004-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 44/45 que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal ajuizada em 11/04/1997.

Nas razões recursais a exequente pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a executada aderiu ao PAES em 30/11/2003 sendo excluída em 12/10/2005, bem como aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, que interrompeu novamente a prescrição, recomeçando em 23/08/2011 com a exclusão da parte, não havendo que se falar em prescrição intercorrente (fls. 58/60).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalvo meu entendimento no sentido de que os documentos trazidos pela apelante por ocasião de seu recurso de apelação, não se reportando a fato novo, não mereciam análise.

No entanto, *a questão acerca da ocorrência de prescrição é de ordem pública*, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem

pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DCTF. 1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo a quo do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado. 2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8). 3. Prescrição de parte dos débitos conforme explicitado no voto. 4. Deve a execução prosseguir quanto aos demais débitos. 5. De rigor, portanto, a reforma do julgado apenas no tocante à prescrição. 6. Mantido o acórdão embargado no tocante às outras matérias abordadas. 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos conforme explicitado no voto, não se alterando o dispositivo final do voto. (AC 200661820169289, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1086.)

Dessa forma, não há como se desconsiderar os extratos juntados aos autos pela apelante, uma vez que seu intuito é comprovar a não ocorrência da prescrição.

Passo à análise da prescrição.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos o feito foi arquivado a pedido da exequente em 18/02/2002 (fls. 41 e 43vº) e a sentença foi proferida em 08/07/2011.

No entanto, a parte executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 - PAES em 30/11/2003 que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **conseqüentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando foi rescindido em 08/11/2005, bem como a parte aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, que interrompeu novamente a prescrição, recomeçando em 23/08/2011 com a sua exclusão (fls. 62/66).

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição,

independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-16.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HR SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00012671620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a cargo do embargante.

Em suas razões de apelação alegou o apelante que a multa aplicada é confiscatória diante da disparidade entre seu valor (R\$158.396,25) e a falta cometida (atraso na entrega da DCTF). Requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Pretende a apelante afastar a incidência da multa imposta em razão de ter entregue, extemporaneamente, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

No caso presente, o embargante atrasou a entrega da DCTF relativa ao ano de 2010. A multa imposta à apelante tem natureza punitiva pelo descumprimento de obrigação fiscal acessória, e não se confunde com a multa moratória devida pelo atraso no pagamento de tributo.

Seu atraso se consubstancia em conduta formal e independente, que pode e deve ser coibida pelo Fisco através do exercício da atividade fiscalizadora, decorrente do poder de polícia, com a aplicação de multa que pune o contribuinte negligente em detrimento daquele que cumpre suas obrigações nos prazos legais.

A esse respeito, destaco precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL INADMITIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DCTF - ATRASO NA ENTREGA - MULTA - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- É pacífico na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento no sentido da possibilidade de aplicação de multa ao contribuinte pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Incide, à espécie, o enunciado 83/STJ, fundamento suficiente para se negar seguimento ao agravo de instrumento. - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 572.765/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 24.03.2006 p. 214)

Reconhece-se, portanto, a legalidade da aplicação de multa pelo atraso na entrega das declarações, não se extraindo no caso concreto, qualquer conduta desproporcional ou desprovida de razoabilidade capaz de ensejar a sua suspensão.

Destarte devida multa, em razão de expressa determinação legal, pelo que não merece acolhida a pretensão deduzida.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PRÁTICA DE ATO MERAMENTE FORMAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

I - A inobservância da prática de ato formal não pode ser considerada como infração de natureza tributária. De acordo com a moldura fática delineada no acórdão recorrido, deixou a agravante de cumprir obrigação acessória, razão pela qual não se aplica o benefício da denúncia espontânea e não se exclui a multa moratória. "As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN" (AgRg no AG nº 490.441/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 21/06/2004, p. 164).

II - Agravo regimental improvido.

(STJ - ADRESP 200601981658/MG - Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 27/02/2007 - DJ 12/04/2007)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF FORA DO PRAZO - MULTA PREVISTA NO § 3º DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 2.124/84 - LEI Nº 10.426/02 - LEGALIDADE.

1- Dispõe o § 3º do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 que o não cumprimento da obrigação acessória, na

forma da legislação, sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

2- Referida multa não decorre do atraso no pagamento do tributo, tendo um caráter punitivo pelo não cumprimento da obrigação acessória de informar os rendimentos à Secretaria da Receita Federal.

3- As Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nºs 73/94, 107/90, 127/98, 18/2000 e 255/2002 apenas estabeleceram as regras administrativas para a apresentação das DCTF's, regulando os prazos e ajustando os valores fixados, de modo que não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

4- Trata-se de infração de natureza formal, que não está alcançada pela exclusão de responsabilidade prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

5- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: AgRg no Ag 490.441/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 21/06/2004 p. 164; AgRg no REsp 272.658/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 28/06/2004 p. 218; AC nº 95.03.014833-2/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julgado em 07.03.2007.

6- Apelação desprovida.

(TRF 3º Região - MAS nº 2003.61.13.003641-0/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 15/01/09 - DJF3 09/02/2009 - Pág. 682)

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverá ser mantida a sentença recorrida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : I K S IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP093933 SILVANA MARA CANAVER e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO VALDIR SPOLIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11062503219974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reviu decisão outrora proferida para indeferir o pedido de inclusão do sócio Antonio Valdir Spolidoro no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade executada em razão a prescrição para o redirecionamento da ação.

Aduz, em suma, estarem presentes os requisitos para inclusão do espólio no polo passivo da ação, aplicando-se a teoria da *actio nata* com o afastamento da prescrição.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b)improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"
(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

A execução fiscal fora ajuizada em 27/10/1997 com o fim de cobrar crédito tributário em face da sociedade empresária "IKS Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda".

Após diversas oportunidades de tentativa localização da sociedade empresária executada para penhora de bens, foi certificada em 25/05/2004 a inatividade da empresa executada por meio de diligência do oficial de justiça - fl. 73, verso.

A exequente tomou conhecimento dessa certidão em 26/07/2004 e requereu a inclusão do sócio Antonio Valdir Spolidoro no polo passivo da ação. Inicialmente, o Juízo deferiu o pedido de inclusão. Expedida carta de citação, referido ato não foi cumprido em razão de mudança do executado do endereço indicado - fl. 95. A exequente requereu nova citação por meio de carta em novo endereço. A ação fora redistribuída para o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP que, em decisão proferida em 28 de janeiro de 2013, anulou a decisão que redirecionou a ação em face do sócio Antonio Valdir Spolidoro em razão da prescrição para seu redirecionamento.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 25/05/2004 - certidão de fl. 73, verso. A exequente tomou ciência de referida informação em 26/07/2004 - fl. 74, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Antonio Valdir Spolidoro, quando não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Por sua vez, petição juntada nos autos deste recurso - fls. 215, informa o óbito do sócio Antonio Valdir Spolidoro ocorrido em 18/09/2013 - conforme certidão de fl. 216. Determinada a intimação da União para manifestar seu interesse no julgamento do feito, esclareceu ter interesse na análise do recurso ante a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal em face do espólio.

Com efeito, o nascimento, a morte, bem como estado e a capacidade das pessoas naturais são conhecidos por meio das certidões extraídas do registro civil de pessoas naturais (artigo 29 da Lei nº 6.015/1973). Há nos autos a juntada de certidão informando a ocorrência do óbito em 18/09/2013.

Nesse sentido, eventual pretensão da exequente em face do espólio deverá ser direcionada junto ao Juízo de origem, porquanto descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria não arguida no Juízo competente. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram levadas ao conhecimento do Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031189-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA DI NAPOLI LTDA -EPP

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00024671220128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 55-56 dos autos da execução fiscal nº 0002467-12.2012.8.26.0137, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Gilmar Campos Pinto** e de **Elaine Cristina Gonçalves Pinto**, representantes legais da empresa **Empreiteira Di Napoli Ltda. EPP**, no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular da empresa, situação que autoriza a responsabilização dos sócios.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 53 deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral de f. 60-61 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 28 de setembro de 2012, quando restou frustrada a tentativa de penhora dos bens da empresa no seu domicílio fiscal (f. 53 deste instrumento). Conforme documento acostado à f. 60-61, os sócios Gilmar Campos Pinto e Elaine Cristina Gonçalves Pinto estavam à frente da empresa desde 28/10/2009 (f. 61), o que autoriza a responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

3. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MG125126 SHIRLENE DA SILVA TAVARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MAURO JOSE RODRIGUES e outro
: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037864120064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 19) que, em sede de execução de sentença, acolheu pedido da União para determinar a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada Mendes Junior Engenharia S/A, aqui agravante.

Sustenta a agravante, em resumo, a ilegalidade da constrição já que a exequente não justificou nem tampouco demonstrou a necessidade da medida, cabível apenas quando exauridas todas as tentativas de localização de outros bens penhoráveis.

Aduz que houve nomeação de crédito para compensação em valor muito superior ao da dívida, mas a oferta foi recusada pela exequente que requereu além da penhora sobre o faturamento, a penhora no rosto de autos de outras duas ações e de precatório, em flagrante excesso de penhora.

Informações prestadas pelo magistrado *a quo* às fls. 1.111/1.112.

Contram minuta acostada às fls. 1.114/1.124.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a questão relativa ao excesso de penhora não foi tratada na decisão agravada, o que impede o seu conhecimento em sede de agravo de instrumento.

Além do mais, constou da própria decisão que o Juízo *a quo* está aguardando o resultado da penhora no rosto dos autos nº 38485-61.1998.8.09.0051.

No mais, é perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão das diligências já efetuadas.

Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima (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).

Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que 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 módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Min istra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

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).

Nos termos dos artigos 148, 665 e 666 do Código de Processo Civil, a penhora só se considera aperfeiçoada e completa quando nomeado depositário dos bens penhorados, que assume a responsabilidade de zelar pela guarda e conservação dos bens.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITC BRASIL COM/ EXTERIOR S/A
: CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065081920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução de título executivo judicial opostos pela União e julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos.

Com efeito, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Iniciada a execução de título judicial transitado em julgado, opostos os embargos pelo devedor, a apelação interposta da sentença que julgá-los improcedentes deverá, por imperativo legal, ser recebida apenas no efeito

devolutivo, porquanto o crédito objeto de discussão fora reconhecido em sentença transitada em julgado. Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou. A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."
(*Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153*)

Destaco, outrossim, precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTS. 475, II e 520, V, AMBOS DO COPC. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DAS TURMAS INTEGRANTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

1- Conforme uníssona jurisprudência das Turmas integrantes da Terceira Seção: "É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeitos devolutivo, "ex vi" do art. 520, V, do CPC, prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730.". Precedentes: REsp 226.228/RS, DJ 28.02.2000, REsp 233.695/SC, DJ 21.02.2000.

2- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 234124/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 18/09/2000 p. 149)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005734-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005734-5/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) : V W S COM/ DE MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071953920034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que rejeitou pedido da recorrente de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação sob o fundamento de ter se verificado a prescrição.

Sustenta a agravante que não houve a ocorrência de prescrição uma vez que deve ser aplicado o princípio da *actio*

nata, além do mais a demora causada pela inerente morosidade de mecanismos da Justiça ou pela falta de atualização cadastral pela executada não pode ser carreada à exequente.

É o breve relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição para redirecionar a execução em face dos sócios.

O recurso merece provimento.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à *citação da pessoa jurídica*, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

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.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

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. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.
4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Na especificidade do caso a União entendeu como motivo para postular o redirecionamento da execução em face dos sócios a certidão do oficial de justiça, na qual consta a declaração do responsável tributário de que a empresa encontra-se "temporariamente sem atividades" - fl. 77.

A diligência foi efetivada em 22 de junho de 2011 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 28 de agosto de 2013 (fl. 92).

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que não

ocorreu a prescrição.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005841-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PENTAFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP128706 VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098949319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Silvia Antocheski no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 303.

Do compulsar da ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, pode-se inferir que a sócia Silvia Antocheski integra o quadro societário na situação de sócia administradora, "assinando pela empresa", desde 25/04/2007, sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005914-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005914-7/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) : JOSE TOCYO SAKAMOTO
PARTE RÉ : I M J TRANSPORTES CARREGAMENTO E SERVICOS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021228120024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 197-198 dos autos da execução fiscal nº 0002122-81.2002.4.03.6115, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **José Tocy Sakamoto**, representante legal da empresa "**IMJ Transportes Carregamento e Serviços Gerais Ltda.**", no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular da empresa, situação que autoriza a responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 191-verso deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral de f. 207-208 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 31 de agosto de 2012, quando restou frustrada a tentativa de penhora dos bens da empresa no seu domicílio fiscal (f. 191-verso deste instrumento). Conforme documento acostado à f. 207-208, o sócio José Tcyo Sakamoto estavam à frente da empresa desde 03/05/2004 (f. 207-verso), o que autoriza sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

3. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.006098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : G F HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00009296020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, haver cumprido os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e não determinou a suspensão da execução fiscal. Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 38.091,78 (trinta e oito mil, noventa e um reais e setenta e oito centavos), atualizado até novembro de 2012. Foi determinada a constrição dos ativos financeiros da executada até o referido montante, nos termos dos comprovantes acostados às fls. 122, 124, 126, 132, 135, 137, 139, 141, 166, 175, 178, 180, 188, 190, 192, 194, 196, 198, 200, 202, 204 e 232 (referências feitas aos autos da execução fiscal).

Com efeito, argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)
- Por sua vez, para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos em execução fiscal, necessário a presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) garantia do Juízo; c) análise

pelo magistrado da relevância da fundamentação - "*fumus boni juris*", e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - "*periculum in mora*".

No caso em exame, as teses debatidas nos embargos do devedor - nulidade do título executivo e inexistência do crédito tributário, por si só, não são hábeis a fundamentar a suspensão pretendida, afastando-se a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ausente, pois, os requisitos indicados no artigo 739-A do CPC, de rigor o recebimento dos embargos à execução fiscal **sem** a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006235-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FORTMAQ MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041367220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para demonstrar a dissolução irregular da empresa, fato que enseja a inclusão do sócio responsável no polo passivo do feito.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

In casu, indeferir o pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da agravada é obstar o regular prosseguimento do processo de execução, tendo em vista que a agravante busca meios para reaver a quantia da qual é credora.

Ressalta-se, como narrado pela agravante, que para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de referido mandado no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006402-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BOASAFRA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP203816 RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO 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 ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019765120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado de levantamento dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACEN JUD, em razão do oferecimento à penhora de bem imóvel.

Sustenta haver sido autorizada a utilização do referido bem imóvel a título de caução em decorrência da prolação de sentença de procedência na ação cautelar nº 0001823-18.2013.4.03.6116, por ela ajuizada com a finalidade de garantir os débitos que posteriormente foram objeto da execução fiscal de origem. Por tal razão, assevera não ser razoável a discordância da exequente em relação à nomeação do bem a penhora, bem como expende ser de rigor a liberação da penhora de seus ativos financeiros, porquanto a execução fiscal deva processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias

pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido determinada a penhora *on line* de ativos financeiros em nome da agravante. Por tal razão, pleiteou-se a substituição dessa forma de constrição patrimonial pelo bem imóvel - parte ideal correspondente a 50% do imóvel rural objeto da matrícula nº 23.519 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Assis.

Instada a manifestar-se, a exequente recusou a substituição pleiteada, tendo em vista a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil c/c art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Mister ressaltar que referido bem imóvel foi apresentado pela agravante nos autos da ação cautelar nº 0001823-18.2013.4.03.6116, com trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Assis, na qual pleiteou que os débitos consubstanciados nos processos administrativos nºs 13826.720689/2012-72, 13826.720690/2012-05, 13830.903731/2011-49, 13830.903733/2011-38, 13830.903735/2011-27, 13803.903736/2011-71, 13830.903737/2011-16, 13830.903738/2011-61, 13830.903741/2011-84, 13830.903742/2011-29, 13830.903744/2011-18, 13830.903745/2011-62, 13830.903746/2011-15 e 13830.903748/2011-04, e nas CDAs nºs 80.6.12.038652-65 e 80.2.12.017003-24 não constituíssem óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Destaque-se, ainda, que os débitos constantes das CDAs indicadas são objeto da execução fiscal que deu origem ao presente recurso.

Por fim, destaque-se ter a consolidação jurisprudencial concluído que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"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 (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A respeito do tema, confira-se, ainda, os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.

2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.380.918/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 24/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.

A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.282.484/RJ, Segunda Turma,

Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controvertidas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.

III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009012-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009012-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Cruzeiro SP
ADVOGADO	: SP160083 FADA MOHAMAD SHAHER MAHMOUD MOHD SALAMEH
No. ORIG.	: 00028697020118260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão

sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 20.974,30 (vinte mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta centavos), entendo deva ser reduzida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35418/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006837-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006837-9/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) : GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001653620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** para o fim de assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo (fls. 38/38vº).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1

DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA

FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 --

SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA

NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-

62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este

sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Pelo exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35376/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-18.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002077-9/SP

APELANTE : ADEMIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA C AMARO BALAROTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020771820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-78.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002461-0/SP

APELANTE : MANOEL ROSENDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024617820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-12.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002834-1/SP

APELANTE : ANTONIO SIQUEIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028341220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008039-0/SP

APELANTE : MAURO DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080390720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-95.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003634-1/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO TOSETTO
ADVOGADO : SP246019 JOEL COLAÇO DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036349520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-06.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000558-6/SP

APELANTE : LUCIO TOMAZ
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005580620134036140 1 Vr MAUA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003735-8/SP

APELANTE : SERGIO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037356620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020157-19.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.020157-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO LINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00201571920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011880-5/SP

APELANTE : EDSON NUNES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118808820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021265-5/SP

APELANTE : JOAO GABRIEL GONCALVES CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : SP280799 LIBIO TAIETTE JUNIOR
REPRESENTANTE : WALDOMIRO GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009223720128260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-57.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001555-0/SP

APELANTE : DIRCE ZANETONI
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015555720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-15.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.000762-4/SP

APELANTE : APARECIDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES 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. : 00007621520144036108 3 Vr BAURU/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-18.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002939-4/SP

APELANTE : MARIA SOARES SLOWINSKI
ADVOGADO : SP205321 NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029391820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-05.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000601-3/SP

APELANTE : HATSUE ISHII
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00006010520104036121 1 Vr TAUBATE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-74.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004774-8/SP

APELANTE : JOAO ALVES DAS NEVES
ADVOGADO : SP224432 HELLEN ELAINE SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047747420124036130 2 Vr OSASCO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-13.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005014-1/SP

APELANTE : MARIO APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : SP274194 RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050141320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-82.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003512-9/SP

APELANTE : BENEDITO NOGUEIRA CHAVES JUNIOR
ADVOGADO : SP296423 EVELINE DA SILVA PIMENTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035128220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012623-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012623-1/SP

APELANTE : LUIS TADEU DIAS LOPES
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126239820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028713-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028713-8/SP

APELANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10017627520148260347 1 Vr MATAO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030648-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030648-0/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DAVANZO
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00027-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032748-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032748-3/SP

APELANTE : HELIO APARECIDO ZAMBONINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076348120128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Interpostos Embargos Infringentes. Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 260, parágrafo 1º do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, no prazo de 15 dias, conforme os artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35401/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030606-75.1994.4.03.9999/SP

94.03.030606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARCELO UMBERTO BORGHI e outros
ADVOGADO : SP213350 CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.13.01461-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fl. 263), defiro a habilitação requerida pelos herdeiros da autora às fls. 243/244. Anote-se.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023237-54.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDICEU POSENATO e outros
: ORLANDO VASSELLUCCI
: ETICA DOLOR CARDOZO LUIZ
: MATHILDE LUZIA DADALTO MARANGO
: JOAO LUIZ FILHO
: AMELIA DE MORAES MACHADO
: NEIDE BARBOSA SALATTI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : EDSON NOGUEIRA SALATTI falecido
No. ORIG. : 91.00.00009-0 3 Vr JAU/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 277: Manifeste-se o coautor Orlando Vasselucci, acerca da informação prestada pelo INSS quanto à ausência de cópias referentes à concessão de seu benefício.
Traga a parte autora aos autos referida documentação relativa à concessão de seu provento, caso os tenha em posse.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-44.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETE DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP071044 JOSE LUIS DA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Elizabete de Souza Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, fls. 102/109, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a autora recolheu apenas sete contribuições à Previdência Social, assim inobservada a carência exigida, bem assim constatou-se que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao RGPS, assim descabida a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Asseverou, entretanto, a possibilidade de reconhecimento de amparo social, este requerido administrativamente, firmando estar comprovada a incapacidade aos autos. Determinou a implantação de benefício assistencial mensal de prestação continuada (sem direito a atrasados), antecipando tutela a tanto. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 750,00.

Apelou a parte autora, fls. 118/128, alegando, em síntese, haver incapacidade absoluta para todas as atividades laborais, considerando ter preenchido os requisitos para obtenção de auxílio-doença, suscitando tratar-se da hipótese de progressão ou agravamento da doença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 132/134, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

O benefício assistencial concedido pela r. sentença está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8.742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o polo requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua

família.

Neste contexto, tendo o E. Juízo *a quo* considerado apenas o requisito incapacidade para a concessão do amparo social e expressamente dispensando estudo sócio-econômico, fls. 105, presente no ordenamento imposição de cumulação de requisitos para o deferimento do benefício (incapacidade/ idade e condição econômica), assim urge o feito à origem volva, com o fito de produção do imprescindível estudo social, par fins de apuração do preenchimento dos requisitos legais.

O E. Juízo *a quo* deverá delinear os termos para realização do estudo, para fins de atendimento ao art. 20, Lei 8.742/93, crucialmente no que toca ao pressuposto renda.

Com a realização do apuratório, ciência às partes, oportunamente tornando os autos a esta C. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAURA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
SUCEDIDO : EDSON FELIX falecido
No. ORIG. : 06.00.00053-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a concordância do INSS, homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 179/181, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

À UFOR para a devida retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 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

À vista da certidão de fls. 352, intime-se o autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 349, juntando aos autos Certidão de Objeto e Pé da ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato, que se encontra no Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-21.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA ELOI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032842120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente da pretensão deduzida nos embargos de declaração (fls. 186/188), dê-se vista à parte autora.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015963-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : HELIO CASTRO VENTURA
ADVOGADO : SP219583 LARISSA VERÔNICA CRUSCA NAZARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00165-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o parecer do Ministério Público Federal e documentos juntados às fls. 214/217.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-25.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001593-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA HELENA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015932520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

A data de saída do vínculo com Hospital Marília S/A está ilegível. Junte a autora, em 10 dias, a CTPS original, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-36.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006279-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE LIMA ARAUJO e outro
: JOSIANE GALDINO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e
outro

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA ARAUJO
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00062793620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Providencie os autores, em 10 dias, a juntada aos autos das duas CTPS originais do falecido.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO
ADVOGADO : SP238903 ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01927-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

À vista do parecer Ministerial de fls. 238 e verso, manifeste-se o autor dizendo se ocorreu ou não o procedimento de interdição, juntando documentos, no prazo de trinta (30) dias.

Intime.

São Paulo, 27 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-41.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009652-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GELVECIO LOPES LEITAO
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00096524120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 165.863.192-4. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-44.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Ministério Público Estadual
PROCURADOR : SP253538B DIEGO FAJARDO MARANHA LEÃO DE SOUZA
APELADO(A) : NAIARA ALBINO PESSOA
ADVOGADO : SP143739 SILVANA DE CASTRO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006694420134036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

- Fls. 108/108v.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novo documento relativo a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 27 de março de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012532-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012532-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA SANCHES
ADVOGADO : SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
No. ORIG. : 12.00.00125-4 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a documentação apresentada pela parte autora às fls. 160/182.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022458-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022458-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA DA SILVA
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08015369820138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Consoante fl. 53 dos autos, houve a oitiva de testemunhas, cujos depoimentos foram registrados em suporte denominado Compact Disk Read Only Memory (CD-ROM).

Compulsando os autos, constatei a ausência de gravação na mídia digital utilizada na audiência, bem como das transcrições dos depoimentos testemunhais.

A transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte." (g.n.).

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa do feito ao Juízo a quo, a fim de que seja providenciada, com urgência, a juntada dos aludidos depoimentos testemunhais, retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-94.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.007051-6/MS

APELANTE : BRUNO FERNANDES DA SILVA VALENTIN
ADVOGADO : MS017700 THIAGO POSSIEDE ARAUJO e outro

APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00070519420144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por BRUNO FERNANDES DA SILVA VALENTIM objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte, em razão do falecimento de sua genitora, que foi servidora pública federal da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

As Turmas da Terceira Seção, a teor do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidem "feitos relativos à Previdência e Assistência Social". Vale dizer, causas de natureza exclusivamente previdenciária.

A hipótese não se ajusta à disposição supra.

Confira-se o v. acórdão do Órgão Especial desta Egrégia Corte nos autos do Conflito de competência nº 2008.03.00.017179-4, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 14 de outubro de 2009, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.

2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência de benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devida a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.

4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.

5. Precedentes de Turmas da 1ª e 3ª Seções."

Nessa linha, decisão unânime da 8ª Turma na Apelação Cível nº 1999.61.10.002229-4, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada em 16 de novembro de 2009, valendo o destaque de trecho do voto:

"I - INCOMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO PARA RECURSO SOBRE PENSÃO ESTATUTÁRIA

A exordial veicula dois pedidos cumulados e não conexos, contra dois réus diversos (INSS e União Federal), em ação de rito ordinário que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP:

pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, servidor público federal

pensão por morte em decorrência do falecimento de genitora, segurada do INSS

Não conheço da apelação da parte autora, visto tratar do pedido de concessão de pensão por morte em virtude de falecimento de servidor público federal, em face da União Federal.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competência s entre Seções está assim estabelecida, in litteris:

'Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira seção .

§ 3º. À Terceira seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção'.

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, no que tange ao pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento da genitora, verifica-se que a mesma era funcionária da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (fls. 17).

Cumprido consignar que o Órgão Especial desta E. Corte, em julgamento de conflito de competência suscitado pela 8ª Vara Previdenciária de São, oriundo de demanda com vistas à percepção de pensão deixada por servidor público federal, declarou competente, para processamento e julgamento do feito, o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo, cujos recursos são apreciados pela Egrégia 1ª seção desta Corte. Por analogia, não é despendida a transcrição da ementa, *in verbis*:

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA . MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO INSS. DESCONTOS EFETUADOS EM APOSENTADORIA.

(...).

- O impetrante, procurador autárquico aposentado, insurge-se contra ato praticado pela autoridade impetrada, que realiza supostos descontos indevidos em seus proventos. Malgrado se possa afirmar, em sentido lato, que é um benefício previdenciário, o impetrante é servidor público estatutário, sujeito às regras específicas do Estatuto do servidor público (Lei nº 8.112/90) e não ao Regime Geral cujo estatuto é a Lei nº 8.213/91. Logo, a competência para examinar a pretensão é da vara comum.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Federal em São Paulo-SP.' (CC 4532, proc. n° 2003.03.00.005605-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 20.09.08).

Nesse diapasão, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte de servidor público federal, entendo que é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Primeira Seção deste Egrégio Tribunal, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, redistribuam-se estes autos a uma das Turmas que compõem a Egrégia Primeira Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-20.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000635-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO SOUSA DE PAIVA
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro
No. ORIG. : 00006352020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 103/107:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ADELIA LOURDES COSTA
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00014056120158260191 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 37/38, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de 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, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca 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 agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurídica, 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 total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela cópia das Guias da Previdência Social - GPS de fls. 26/36, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 23/25, embora declarem que a parte autora está incapacitada para as atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS (fl. 22) concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

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, 31 de março de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006005-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006005-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00019656020108260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Intimem-se os(as) herdeiros(as) habilitados(as) 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, 06 de abril de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006010-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : GERALDO AUGUSTO MACIEL
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10013221620158260292 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o patrono da parte agravante a petição de agravo, subscrevendo-a.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 30 de março de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005662-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALZIRA LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00065-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 168/176:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009841-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LAIS SOCORRO DE LIMA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 00015630720138260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Apresente a parte autora a documentação relativa ao acidente automobilístico que alega ocorrido em 2008 (boletim de ocorrência, atendimento médico emergencial etc.), comprovando, assim, a data exata do referido acidente.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35365/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025043-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025043-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00083-1 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148075 CARLA GONCALVES MAIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Intime-se a advogada da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015120-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015120-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TEODORA GOMES DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 144/147 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora. A embargante aponta omissão e obscuridade no "decisum", devendo o seu benefício ser revisto, nos termos da fundamentação da exordial.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para

decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019644-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO OLIVALDO MACHADO
ADVOGADO : SP052977 GLAUCO SANDOVAL MOREIRA
: SP220828 DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00114-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-93.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004541-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELIO ILDO FELICE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004915-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004915-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210081 LUCIANA PEREIRA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007089-23.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007089-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TERESINHA LOPES CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070892320064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 359/363 que, com supedâneo no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos consectários, e negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS.

A embargante aponta omissões no "decisum" no tocante à ausência de pronunciamento sobre os períodos comuns laborados nas empresas Volkswagen, de 23/01/1987 a 05/03/1987, e Inylbra, de 19/05/1988 a 16/08/1988, bem como sobre os períodos especiais laborados nas empresas BASF, de 28/01/1980 a 06/11/1986, Reiter Ello, de 03/11/1988 a 08/03/1990, e Algodoeira Olan, de 16/12/1998 a 08/03/1999.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O

princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013813-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BONELE FERRAZ
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 05.00.00051-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031171-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031171-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP097226 LUIZ CARLOS MARTINI
REPRESENTANTE : ANA ROSA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097226 LUIZ CARLOS MARTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00125-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 292/299 que, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

O embargante aponta omissão no "decisum" no que se refere ao termo inicial do benefício, sendo necessário o esclarecimento nesse sentido, conforme havia requerido em seu parecer das fls. 278/288, tendo em vista que a r. sentença deixou de fixá-lo.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a r. sentença de procedência deixou de fixar o termo inicial do benefício, confirmando, apenas, a antecipação de tutela, que se deu em 16/11/2005 (fl.74).

Embora alegue o Ministério Público Federal que a intenção do MM. Juiz "a quo" foi de fixar o termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa, uma vez que "*concedeu a tutela antecipada em 16/11/2005 (fl.74) - apenas dois meses após a cessação do benefício, em 15/09/2005*", o acolhimento da referida tese, em sede

de apreciação de recurso de apelação do INSS, poderia caracterizar "reformatio in pejus".

Dessa forma, mantenho o teor da decisão embargada, esclarecendo que o autor faz jus ao benefício assistencial, a partir da data do deferimento da tutela antecipada, qual seja, 16/11/2005 (fl.74).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para esclarecer o termo inicial do benefício, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040144-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040144-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANADIR APARECIDA ALTEMARI GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 01.00.00064-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 27 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046957-91.1995.4.03.6183/SP

2007.03.99.047248-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL FARAHA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ086108 ELISABETE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.46957-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos herdeiros.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-58.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001937-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA REVELETTE DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : SP156914 RILDO FERNANDES BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019375820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por pela parte autora em face da decisão de fls. 106/107vº que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora. A embargante aponta omissão no "decisum", tendo em vista que, ao consignar que a data de início de sua incapacidade é anterior à data de sua inscrição ao RGPS, a decisão monocrática deixou de observar a informação constante no laudo pericial no sentido de que o quadro clínico da autora sofreu agravamento, enquadrando-se, portanto, na exceção prevista no parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001430-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, revogando a tutela antecipada.

Alega o embargante a ocorrência de omissão e contradição no julgado quanto aos períodos de 05/02/1969 a 14/07/1969, 22/01/1970 a 03/06/1970, 01/08/1991 a 21/04/1992 e 11/10/1993 a 23/08/1994, que não foram reconhecidos como especiais.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 146/149, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os. Conforme a 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, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *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."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto."

(EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

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

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-07.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002662-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLEONICE GOMES PALMA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026620720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 132/134 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à ausência de manifestação sobre os argumentos apresentados no recurso de apelação, relativos aos recolhimentos efetuados "post mortem".

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013025-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIO DE ARAUJO LIMA
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130255820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da consulta formulada às fl. 177, intimem-se a parte autora, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o endereço atualizado da empresa Carneiro & Lessa Ind. Com. e Manutenção de Máquinas Ltda, ou traga aos autos laudo ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, com informações acerca dos agentes químicos (thinner, querosene, tintas e outros) a que esteve exposto no período de 01.07.1989 a 11.04.2003, nas funções de mecânico de manutenção e encarregado geral, no setor de galpão, bem como se houve alteração do cargo após o retorno do auxílio-doença acidentário (28.09.1997 a 26.04.2002).

São Paulo, 20 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034728-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034728-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANILDE APARECIDA GOMES SERRANO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00136-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 114/115vº que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, restando prejudicado o recurso adesivo.

A embargante aponta omissão e contradição no "decisum" no tocante à inobservância do documento em nome próprio, acostado aos autos, no qual a autora está qualificada como lavradora, para o fim de comprovação de sua atividade rural.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito,

entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037623-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037623-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DORILEU PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dorileu Pereira da Silva contra a decisão de fls. 266/268 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL

CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.). Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMILSON CARVALHO MACHADO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00085385720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl. 118, manifeste-se a parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007302-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NICOLLE NEVES DE MORAES incapaz e outros
: NICHOLLAS WASILLY NEVES DE MORAES incapaz
: LUAN GABRIEL NEVES DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SP142713 ADELAIDE MARIA DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MONICA DA SILVA NEVES
ADVOGADO : SP142713 ADELAIDE MARIA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073023720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão de fls. 78/79 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado.

A parte embargante aponta omissão no "decisum" no que se refere à condenação do INSS nas custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão prolatada, embora tenha dado provimento à apelação da parte autora, deixou de fixar os consectários legais.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada.

Mantenho a condenação fixada na decisão, esclarecendo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a

prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

O INSS deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para explicitar os consectários, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007058-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS AURELIO FERREIRA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070589520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 159/173.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012340-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123401720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo retido da autoria, e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso autárquico, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, restando mantido o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial no período delimitado na decisão, bem como a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial (46), a partir da DER.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição no tocante à correção monetária e aos juros; alegando a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 11.960/09 que regulamentavam a matéria.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, nos seguintes termos:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637)."

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*

, tido pela recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, as matérias de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 162/172.

São Paulo, 20 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013208-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013208-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE DOURADO
ADVOGADO : SP226413 ADRIANA ZORIO MARGUTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00132089220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio José Dourado contra a decisão de fls. 200/202 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art.

535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).
Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016796-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALMIR ABDAO AMUI
ADVOGADO : SP113755 SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00167961020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS dos documentos acostados às fl. 186/188.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004706-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EMERSON MAIA
ADVOGADO : MS006966 REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047069720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 201/201vº que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

O embargante aponta contradição no "decisum", tendo em vista que *"em seus fundamentos determinou critério de atualização monetária diverso do que fixado pelo r. juízo de primeiro grau e em harmonia com o apelo, porém, em sua conclusão, negou seguimento à apelação do embargante"*.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão embargada fixou novos consectários, de modo que razão assiste à parte embargante quanto à contradição existente em seu dispositivo.

Dessa forma, mantenho o teor da decisão embargada, passando o seu dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os consectários na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida."

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para sanar a contradição no dispositivo da decisão embargada, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001299-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001299-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DIRCE ROGERO
ADVOGADO	: SP068622 AIRTON GUIDOLIN
CODINOME	: DIRCE ROGERO DANTAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00208-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dirce Rogerio contra a decisão de fls. 127/128 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da parte autora, para alterar termo inicial do benefício, e parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o *decisum* "*deixou de fixar qual deve ser a data efetiva de início do benefício (dia, mês e ano)*" (fl. 131).

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído

em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.). Finalmente, cumpre notar que a embargante pleiteou, na apelação, a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação do benefício em 1º/6/2007 (fl. 95), tendo a decisão ora recorrida dado provimento ao referido recurso.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-63.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006392-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICIO GRANZOTO BELAI
ADVOGADO : SP243936 JOÃO PAULO GABRIEL e outro
No. ORIG. : 00063926320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão de fls. 158/161 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS, determinando o desconto, nos cálculos de liquidação, dos períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, bem como deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para

fixar o termo inicial, a verba honorária e os consectários legais nos termos da fundamentação.

A parte embargante aponta omissão no "decisum" no que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, uma vez que, embora tenha constatado no dispositivo que a verba honorária seria fixada na forma da fundamentação, no corpo da decisão não houve manifestação a respeito do tema.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão, prolatada deixou de se manifestar a respeito do pedido de majoração dos honorários advocatícios.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada.

Com efeito, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para explicitar o consectário devido ao patrono da causa, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-27.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002008-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUCIA ANDRADE BARROS
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020082720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 201/202 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

A parte embargante aponta omissão no "*decisum*" no que se refere ao pedido de afastamento da condenação,

imposta a ela e a seu patrono, ao pagamento de multa e indenização, por litigância de má-fé.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão prolatada deixou de se manifestar a respeito do referido pedido.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada.

Mantenho o teor da decisão embargada, esclarecendo que, levando-se em conta as provas colacionadas aos autos, as circunstâncias e os fatos narrados, não há que se falar em litigância de má-fé por parte da autora e de seu patrono, conquanto não se configura nem de longe postura temerária na produção das provas.

Sendo assim, o dispositivo da decisão passa a vigorar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora**, tão somente para afastar a condenação ao pagamento de multa e de indenização por litigância de má-fé, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida."

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para sanar a omissão da decisão embargada e explicitar o seu dispositivo, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-40.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001507-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EURIDES FAVARETO VALDAMBRINI
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015074020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eurides Favareto Valdambrini contra a decisão de fls. 114/115

que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença de improcedência de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2.

Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA.

DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. -

EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.). Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004180-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ELSO APARECIDO RAMALHO
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041803220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 172/173:- Manifeste-se o réu.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010370-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL VITURIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME : MANOEL VITURIANO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103701120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão de fls. 91/93 que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à prescrição quinquenal, devendo o termo inicial ser fixado na data do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, bem como no tocante à fixação de honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão, prolatada deixou de se manifestar a respeito da prescrição e dos honorários advocatícios.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada.

Mantenho a condenação fixada na decisão, esclarecendo que deverá ser observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 219, §5º, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para explicitar o termo inicial da prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013320-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 409/487

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133209020114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 202/207.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004663-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARIO COSTA
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.
P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008307-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008307-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00021-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 300/301 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial, negou seguimento ao recurso adesivo do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os consectários legais.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante a não determinação para que o autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos

com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022681-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : AURELIANO ALVES NETO
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00249-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que deu parcial provimento à apelação, reconhecendo o direito ao benefício de aposentadoria proporcional.

Alega o embargante que houve erro material quanto à data de início do benefício, tendo constado incorretamente 02.02.11.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento.

Reconheço o apontado erro material, para determinar que, onde se lê, no tópico síntese do julgado, às fls. 120, "*e) data do início do benefício: 02.02.11*", leia-se "*e) data do início do benefício: 29.08.08*".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer o erro material indicado e, por conseguinte, corrigi-lo.

São Paulo, 25 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2012.03.99.039220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SUELY COSTA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
CODINOME : SUELY COSTA LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00137-0 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Jesulino Lopes, ocorrida em 29/03/2010. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática (fls. 95/99), este Relator deu provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar parcialmente a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que a verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas compreendidas entre a data do óbito, termo inicial do benefício concedido, e a data da prolação da decisão monocrática ora agravada.

É o relatório.

DE C I D O.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No presente caso, o inconformismo da agravante limita-se à questão referente à base de cálculo da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da decisão agravada (12/01/2015).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão das fls. 95/99, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação da decisão agravada**, mantendo, quanto ao mais, a referida decisão.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANETE LOPES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : JOSE LOPES DUQUE
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 10.00.00211-2 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto por IVANETE LOPES PEREIRA, em face de decisão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido da parte autora e reformar a r. sentença recorrida.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando que a parte autora comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que, de acordo com a legislação em vigor, a requerente não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Com efeito, quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou o disposto no artigo 203, V, da Constituição da República, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial (fls. 47/49) é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de doença mental incapacitante de forma total e permanente, restando assim, satisfeito esse requisito.

Há que se reconhecer, portanto, que autora a fará jus ao benefício caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência, aptos à concessão do benefício assistencial,

foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 20/09/2011 (fls. 65/69), constatou que o núcleo familiar da parte autora é formado por ela, seus genitores e dois irmãos. A renda familiar, no momento da visita da assistente social, era de R\$ 1.729,51 (hum mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos) mensais, percebidos pelo soma da aposentadoria do genitor da demandante pelo salário da irmã Vanilde, que trabalha como diarista, recebendo um valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 450,00), feira (R\$ 200,00), medicamentos (R\$ 458,00), consumo de água (R\$ 100,00), energia elétrica (R\$ 180,00), gás (R\$ 80,00), conta de telefone (R\$ 90,00) e mistura (R\$ 400,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/02/03 - fl. 11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, vez que o pedido foi julgado procedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 114/121 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar seguimento à apelação da autarquia previdenciária.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **IVANETE LOPES PEREIRA**, representada por **JOSÉ LOPES DUQUE**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 24/02/03, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002626-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP269434 ROSANA TORRANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026264120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 135/138 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor, para

determinar a concessão da aposentadoria por invalidez.

O embargante aponta omissão e contradição no "decisum", alegando que no corpo da decisão foi determinada a concessão do auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, porém, no dispositivo constou somente a concessão da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o dispositivo da decisão embargada determinou "*a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada*", de modo a abarcar toda a sua fundamentação, inclusive no que se refere à concessão do auxílio-doença, nos termos abaixo transcritos:

"A parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 10/12/2008, dia imediato à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (fl. 16), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em 01/06/2012 (fl. 46v)."

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5.

Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-28.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011388-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO JOSE DA SILVA LEO
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113882820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 87/88 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

O embargante aponta contradição no "decisum", tendo em vista que negou seguimento ao seu recurso de apelação, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral do autor, quando o laudo pericial elaborado nos autos aponta incapacidade temporária para a sua função habitual.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005845-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REJANE APARECIDA BAPTISTA FERREIRA
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00058454920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 218/221:- Manifeste-se o réu.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018963-29.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.018963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA LIMA
ADVOGADO : MARINA BUTKERAITIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00189632920124036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que a *de cujus* deixou filhos menores (Fernando e Alexandre) à época de seu falecimento, consoante se verifica da inscrição inserta na certidão de óbito de fl. 13.

Assim, intime-se o demandante para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no polo ativo da demanda, de vez que ostentam a condição de dependentes da segurada na mesma classe do autor (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NIVALDO ERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar cópia integral de sua CTPS, inclusive com anotações de alterações salariais e gozo de férias, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026069-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026069-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RITA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que presentes os requisitos para a concessão do benefício almejado - pensão por morte.

Este o relatório.

DECIDO.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da

decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 02-02-2015, sendo disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12-02-2015, considerando-se data de publicação 13-02-2015 (sexta-feira), conforme certidão da fl. 154, e o agravo somente foi interposto em 24-02-2015 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Isto posto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora**, por ser intempestivo.

Certificado o trânsito em julgado da decisão agravada, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035433-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035433-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANESIA PROCOPIO DA SILVA
ADVOGADO : SP107008 GILMAR CHAGAS DE ARRUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00227-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 126/127vº que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

A embargante aponta contradição no "decisum", tendo em vista que a decisão monocrática, embora tenha confirmado a r. sentença de procedência, assinalou o termo inicial do benefício de pensão por morte em 16/01/2011, sendo que a data do óbito da segurada é 16/08/2008.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que a decisão embargada, ao negar seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, confirmou integralmente a r. sentença de procedência, na qual restou consignado que "*O benefício terá como termo inicial a data do óbito da segurada falecida, ou seja, 16/08/2008 (fl. 11)*".

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta

ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035760-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE AMERICO RODRIGUES
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00045-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 132 e 143:- Reconheço o erro material apontado na decisão de fls. 119/121.

Com efeito, como se vê do documento de fls. 31, a autora requereu administrativamente o benefício em 28.03.2012.

Assim, onde se lê: "O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (28.03.2011 - fl. 31), ...", leia-se "*O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (28.03.2012 - fl. 31), ...*"; onde se lê: "Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 28.03.2011, ...", leia-se: "*Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 28.03.2012, ...*".

Quanto ao tópico síntese, onde se lê: "e) DIB: auxílio doença - 28/03/2011; ..." leia-se: "*e) DIB: auxílio doença - 28/03/2012; ...*".

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039217-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039217-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JULIA VAZ DE OLIVEIRA SALVETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 67/68 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à inobservância de documentos públicos acostados aos autos, hábeis a caracterizar início de prova material do exercício do labor rural do "de cujus", bem como no tocante ao fato da aposentadoria por invalidez, recebida pela autora, nada interferir na possibilidade de receber pensão por morte de seu esposo.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. -

EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003081-78.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILBERTO DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030817820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se a parte autora, para que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias de documentos da Junta Comercial ou Receita Federal, haja vista a notícia trazida às fls. 49, referente à falência das empresas Balila Ind. Com. de Móveis Estofados e Irmãos Fakhouri, em que trabalhou nos períodos de 01.10.1980 a 30.07.1982, 02.05.1983 a 30.09.1991 e de 03.02.1992 a 20.01.1995, na função de tapeceiro (CTPS fl.21/24), a fim de subsidiar análise das atividades exercidas sob condições especiais em eventual perícia técnica em empresa similar.

São Paulo, 20 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-61.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000080-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCELIO ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 427/487

PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000806120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 141/142vº que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora para manter a r. sentença, que julgou improcedente o pleito inicial.

O embargante aponta omissão no *decisum* no tocante à análise do pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como considera-lo omissos, contraditórios ou obscuros. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe

21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Cumprido esclarecer apenas que, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, deve haver redução da capacidade laborativa para a concessão do benefício de auxílio-acidente. Uma vez que o exame médico pericial demonstrou que a parte autora não está incapacitada para o trabalho, conforme mencionado na decisão embargada, não é cabível a concessão de qualquer benefício por incapacidade, o que inclui o auxílio-acidente, não havendo, portanto, omissão a ser suprida.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-65.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001871-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CICERO BISPO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018716520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cicero Bispo da Silva Filho contra a decisão de fls. (114/116) que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo do INSS, mantendo a r. sentença de improcedência de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam atribuídos efeitos infringentes. É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de

forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : INES APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047980620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs os presentes embargos de declaração em face da decisão das fls. 130/133 dos autos, que nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Alega a embargante, em síntese, haver omissão a ser sanada, devendo o seu benefício ser revisto, sem a incidência de fator previdenciário.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão-somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Assim, verifico que não há omissão a ser sanada no que se refere à análise dos documentos acostados aos autos, bem como em relação à falta de requisitos para o preenchimento de todos as exigências legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois a decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Assim, com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão abaixo transcrito:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE

26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Portanto, não deve prosperar o pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada."

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão a qual se refere a parte embargante.

Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica, uma vez que a parte autora pleiteou na presente ação a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, cuja análise foi devidamente feita por este Relator, sendo vedada à parte inovar em sede de embargos de declaração pleiteando o reconhecimento de período rural para fins de averbação junto ao INSS.

Isto posto, **nego seguimento aos presentes embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028366-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028366-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA FERREIRA
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
CODINOME : VERA LUCIA FERREIRA SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054434720138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 71/74 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

A parte embargante aponta omissão no "decisum" no que se refere à data da cessação do benefício, tendo em vista que a r. sentença fixou o auxílio-doença "*pelo prazo de 01(um) ano, a contar do laudo pericial*" (fl. 53).

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada, verificando-se, portanto, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

Com efeito, com relação à fixação de prazo para a cessação do benefício, esta se mostra desarrazoada, uma vez que seu termo final deverá coincidir com a retomada da capacidade laborativa da parte autora, a ser apurada mediante a realização de exame médico periódico a cargo da Previdência, ou com sua conversão em aposentadoria por invalidez, se constatada a incapacidade total e permanente.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para determinar que o benefício de auxílio-doença não esteja sujeito a termo final pré-fixado, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036501-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS AVELANEDA
ADVOGADO : SP251701 WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00038-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 164/207.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037839-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037839-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL DE FARIAS DIAS
ADVOGADO : SP302867 MELINA DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00025515220128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 89/90 que, com supedâneo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

A parte embargante aponta contradição no "decisum" no que se refere ao termo inicial do benefício, tendo em vista que assinalou a data de 12/04/2012 como sendo a do requerimento administrativo, quando, na verdade, a data correta é 19/01/2005.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão prolatada consignou que "*a requerente faz jus ao benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo indeferido (12/04/2012 - fls.17)*". Ocorre que, conforme se verifica na fl.15, o requerimento administrativo foi efetuado em 19/01/2005, sendo esta data, inclusive, fixada como DIB da pensão por morte implantada por força da tutela antecipada (fl. 47).

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à contradição existente na decisão embargada.

Mantenho a condenação fixada na r. sentença, coincidente com a posição adotada por esta Turma, esclarecendo que a requerente faz jus ao benefício a partir da data do requerimento administrativo indeferido, qual seja,

19/01/2005, conforme estabelecido na r. sentença.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para esclarecer o termo inicial do benefício, nos termos acima explicitados.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-36.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004742-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OCRESIO CANTARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047423620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão de fls. 70/72 que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante à prescrição quinquenal, devendo o termo inicial ser fixado na data do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, bem como no tocante à fixação de honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Verifico, realmente, a ocorrência de vício sanável nesta via dos embargos declaratórios.

De fato, a decisão, prolatada deixou de se manifestar a respeito da prescrição e dos honorários advocatícios.

Dessa forma, razão assiste à parte embargante quanto à omissão existente na decisão embargada.

Mantenho a condenação fixada na decisão, esclarecendo que deverá ser observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 219, §5º, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração**, para explicitar o termo inicial da prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios, conforme acima estabelecido.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001571-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001571-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LAERCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS MAFUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 00012894220148260045 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão de fls. 109/109vº que negou seguimento ao agravo de instrumento da autarquia, por entendê-lo intempestivo.

O embargante aponta obscuridade no "decisum", sob alegação de que deixou de observar a suspensão dos prazos processuais nas Comarcas Estaduais, no período de 07/01/2015 a 18/01/2015, conforme Provimento nº 2.216/2014 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de modo que a suspensão dos prazos processuais nas Comarcas estaduais não justifica a interposição do presente recurso fora do prazo de 20 (vinte) dias, perante a Justiça Federal.

Assim, considerando que a intimação do INSS se deu em 16/12/2014, mediante carga do processo (fl.10), poderia a autarquia ter protocolado seu recurso diretamente neste E. Tribunal ou em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800/99, ou, ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo do recursal, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004336-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ODETE PEREIRA ALVES SILVA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LOUVEIRA SP
No. ORIG. : 10027835420148260681 1 Vr LOUVEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que a tutela deverá ser revogada, e o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, vez que não houve requerimento administrativo prévio do benefício.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Após o julgamento do RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, a questão sobre o requerimento administrativo prévio do benefício foi dirimida, no sentido de que a medida é necessária, sob pena de se configurar a ausência de interesse processual do demandante.

Entretanto, ao que consta dos autos, até o momento não foi concedida à agravada a oportunidade de proceder ao pedido na esfera administrativa, motivo pelo qual o feito não pode ser extinto sem julgamento do mérito nesta fase processual.

Ademais, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa, mantenho por ora a tutela concedida, vez que a segurada ainda não se manifestou sobre o quanto alegado neste agravo.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para que o Juízo de primeiro grau conceda à agravada prazo para comprovar o requerimento administrativo prévio do benefício junto ao INSS.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005170-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LILIAN REGINA DE AVILA

ADVOGADO : SP283562 LUCIO MARQUES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00100925920118260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de pagamento de saldo remanescente, decorrente de aplicação de juros até a inscrição do precatório no orçamento, além de correção pela UFIR e pelo IPCA-E, em ação de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que não há incidência de juros sobre a conta definitiva, e que a partir de 2011 deve ser adotada a TR como índice de correção monetária.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Quanto aos juros de mora, o C. STF já se pronunciou no sentido da sua não incidência após a efetivação dos cálculos. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Em relação à correção monetária sobre a conta definitiva, a partir de 2011 deve ser aplicada a TR, obedecendo-se os critérios estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005190-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ZILENE JOANA DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA 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. : 00102618920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado à fl. 124 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de narcolepsia.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005329-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005329-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: LAZARO DONIZETTI DE LIMA
ADVOGADO	: SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 10042487320148260269 3 V _r ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial dos autos de origem, porquanto se trata de peça essencial ao deslinde da controvérsia, e, portanto, obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA HELENA CAMARGO TREVISO
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00002874620158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que antecipou a realização da perícia médica, determinando a citação do INSS após a juntada do laudo pericial.

O agravante alega, em síntese, a necessidade da imediata citação da autarquia, tendo em vista que é fato propulsor utilizado para se determinar a data do início do benefício.

Pede a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso, verifica-se que o MD. Juízo "a quo" protelou a citação da autarquia com o intuito de imprimir celeridade e efetividade à tutela jurisdicional, antecipando a realização da perícia médica.

Desta forma, não há como se vislumbrar que a referida decisão tenha o condão de gerar ao agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que a tal determinação lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE

APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente descrição do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005509-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002694720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

PAULO LUIZ DA SILVA ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sobreveio decisão que indeferiu a realização da prova pericial técnica na Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A, onde laborou o autor.

Inconformado, o autor interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão, ao argumento de que se faz mister a produção da prova requerida para demonstrar a especialidade do labor, tendo em vista que o PPP fornecido pela empresa em questão está incompleto.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento da produção da prova requerida tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUÍZA

MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005715-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EVANILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00027936020034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de execução imediata dos valores incontroversos, com reserva dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a parte agravante que não há óbice à pretensão, visto que sobre tais valores operou-se a preclusão.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em seus embargos, o INSS impugnou apenas em parte os cálculos apresentados pela exequente (fls. 39/43).

Assim, a execução poderá prosseguir sobre a parcela não embargada, diante da impossibilidade de modificação posterior do montante até então apurado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.
São Paulo, 20 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005935-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005935-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PATRICK FONSECA ALVES
ADVOGADO : SP266320 ALBERTO BEUTTENMULLER GONÇALVES SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00032446620148260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cruzeiro, que desacolheu o pleito de nulidade do laudo pericial pelo fato de ter sido elaborado por fisioterapeuta, em sede de ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O agravante alega, em síntese, que o "decisum" agravado viola o princípio da legalidade, uma vez que a confecção de laudo pericial por fisioterapeuta não se presta à comprovação de incapacidade laboral.

Pede a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o pleito de nulidade da perícia efetuada por médico fisioterapeuta tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que tal prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único,

a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006048-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006048-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : HELENA RITA SANTOS DALUCA
ADVOGADO : SP159141 MARCIA APARECIDA DA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00066473220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

HELENA RITA SANTOS DALUCA ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão que indeferiu a realização de nova perícia, com médico especialista em psiquiatria (fl.152). Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão, ao argumento de que necessária a realização da perícia com médico especialista em psiquiatria, para a comprovação de sua incapacidade laboral.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento da perícia com médico especialista em psiquiatria tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THALES MANOEL DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP319270 HUGO ALDEBARAN BRANDÃO
REPRESENTANTE : ALINE DA CUNHA AZEVEDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP319270 HUGO ALDEBARAN BRANDÃO
No. ORIG. : 12.00.00107-5 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal de que o laudo pericial é omissivo quanto a duração da incapacidade do autor, e sendo ele pessoa jovem, converto o julgamento em diligência, a fim de que o Juízo *a quo* determine a complementação da perícia médica a fim de se definir se a incapacidade é permanente ou temporária.

Prazo: 120 dias.

Retornem os autos à Vara de Origem.

Com a vinda do laudo pericial, dê-se ciência às partes e ao MPF.

Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida, já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença, deferido no curso do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-73.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.005248-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WENDERSON NUNES FERNANDES incapaz
ADVOGADO : MS012810 LEONARDO DIAS MARCELLO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00104-7 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Fls. 158/164vº: manifestem-se as partes acerca dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE RABELO BARBOSA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010875520128260653 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 104/116) em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 03/03/2015, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 04/03/2015 (fl. 103), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 05/03/2015, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 09/03/2015, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pela Autora em 11/03/2015, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00094-5 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o autor da presente ação faleceu em 11.10.2012, consoante informado pelo réu (fl. 137), converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono do falecido autor, a fim de que este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto, ratificando-se os atos processuais praticados após a data do óbito.

São Paulo, 24 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007462-37.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.007462-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA MARTINS SANCHES
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
No. ORIG. : 12.00.00071-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação contida na apelação do réu de que o perito judicial nos autos é também réu em ação penal de estelionato majorado e em ação civil pública administrativa, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados, MS, ambas tendo como pano de fundo a concessão indevida de benefício por incapacidade, converto o julgamento em diligência, a fim de que o Juízo *a quo* determine a realização de nova perícia médica, por profissional diverso, a fim de sanar eventual possibilidade de ocorrência de irregularidade.

Prazo: 120 dias.

Retornem os autos à Vara de Origem.

Com a vinda do laudo pericial, dê-se ciência às partes.

Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida, já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, deferido no curso do processo. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35370/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-18.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : APARECIDA DE LOURDES LARIOS
ADVOGADO : SP085781 JOAO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00039721820074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

A partir da ciência da decisão recorrida, pela Advocacia Geral da União, em 24/11/2014, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 04/12/2014.

Portanto, protocolizado o recurso em 09/12/2014, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009462-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009462-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTINA LUCUSI CASAGRANDE
ADVOGADO : SP104254 AMILTON LUIZ ANDREOTTI
: SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
No. ORIG. : 10.00.00042-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos consectários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, como início de prova material da atividade rural exercida, a parte autora apresentou CTPS própria, em que consta vínculo empregatício como trabalhadora rural no ano de 1987 (fls. 19/20).

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o cônjuge da parte autora ter exercido atividade urbana, considerando que a demandante acostou documento em seu nome apto a comprovar o seu labor no meio rural.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de SANTINA LUCUSI CASAGRANDE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 08/06/2010 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006311-08.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAISY DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063110820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação interposta por Daisy da Silva Rodrigues objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu ex-marido Armando de Carvalho Junior, ocorrido em 03/06/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (15.04.2010), determinando que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada deferida.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da união estável. Prequestiona toda a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, in verbis: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, in verbis: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de

benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que, à época do óbito, recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fls. 51/54).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, vieram para os autos: mandado de averbação de restabelecimento da sociedade conjugal (fl.19), Conta de Energia Elétrica (fl. 31), Contrato de Locação do imóvel residencial situado na Rua São Tomás de Aquino, nº 1200, tendo como locatário o falecido companheiro da autora (fls. 34/35), pagamento do aluguel com vencimento dia 10/07/2009 (fl. 32), nota fiscal emitida em 08/05/2009 pelo Magazine Luiza (fls. 56/57), pedido emitido pela Cortilelis Decorações em 21/05/2009 em nome da autora (fl. 58) a indicar endereço em comum, fotografias do casal (fls. 63/64 - fotos dos anos de 1986 e 1987), comprovantes de depósitos bancários (fls. 44/49) e Cópia de Contrato de Prestação de Serviços Funerários e Recibo em nome da autora (fls. 35/36).

Foi produzida prova testemunhal.

A testemunha Maria Helena Marcos Rodarte Lopes declarou conhecer a autora há mais de quatorze anos, quando a autora já estava separada. O falecido trabalhava em São Paulo, quando ele se aposentou voltou a residir com a autora e viviam como marido e mulher. Na época que estava em São Paulo ele mandava dinheiro para a autora (fls. 93/95 e mídia 96).

A testemunha Sandra Regina Fernandes Cobra declarou conhecer a autora há aproximadamente trinta anos, quando moravam em Santos a autora e o falecido eram casados, tiveram quatro filhos, mas o casal se separou. Não soube dizer o tempo da separação e nem quando reataram. Depois que reataram o casamento o casal morou na Rua São Tomás de Aquino (fls. 93/95 e mídia 96).

A testemunha Sebastiana Nunes declarou que a autora morava com o Sr. Armando e quando reencontrou a autora ela já estava separada. O ex-marido pagava as contas da autora e depois que se aposentou foi morar na Rua São Tomás de Aquino e como o locador pediu a casa para a autora ela foi residir com o ex-marido. Confirmou que o Sr. Armando estava junto com a Sra. Daisy quando ele faleceu (fls. 93/95 e mídia 96).

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"

Desse modo, diante do conjunto probatório, tem-se que restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 42).

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação, os quais incidirão de uma única vez (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91 não há vedação à cumulação da pensão deixada por companheiro e filho.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000522-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000522-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA LIMA MAGALHAES
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA
: SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005221920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01/09/2010), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (31/07/2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012,

DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/25 e 29/45, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35400/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEBASTIANA CARDOZO COSTA e outros
: ANEDINO DOS SANTOS COSTA
: EDNALVA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sebastiana Cardozo Costa, Anedino dos Santos Costa e Ednalva dos Santos Costa contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, às fls. 420/430, que, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional e nulidade de execução extrajudicial proposta em face da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de R\$1.000,00 (um mil reais) a título de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

A parte apelante, em suas razões (fls. 450/486), insurge-se referindo ao princípio do Pacta Sunt Servanda e à necessidade de obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES, pactuado para o reajuste dos encargos mensais. Aponta a aplicação de juros compostos pelo agente financeiro, em detrimento da aplicação dos juros simples de 7,9000% ao ano. Trata da proibição legal ao fenômeno da capitalização de juros. Questiona a forma de amortização prevista para o saldo devedor e para o saldo residual. Diz que a r. sentença fora omissa com relação à Tabela PRICE, a qual haveria gerado disparidade do valor dos encargos. Pretende a nulidade da execução extrajudicial calcada no Decreto-lei 70/66, o qual entende não recepcionado pela CF e derogado pelo artigo 620 do CPC. Referencia o princípio da moradia e questiona a ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários no processo de execução. Entende dever ser aplicável o CDC, para que haja a repetição do indébito de acordo com o artigo 42. Fala da ilegalidade da contratação do seguro, por considerar a ocorrência de "venda casada" e de não ser permitida a escolha da seguradora. Aduz que a incidência da Taxa Referencial para a atualização do saldo devedor demonstra a prática ilegal de anatocismo. Afirma ser ilegal também a cobrança da denominada taxa de cobrança. Por fim, tece comentários acerca da função social do contrato e à boa-fé contratual. Considera inadmissível a inscrição dos nomes dos mutuários recorrentes em cadastros de inadimplentes, já que a matéria está *sub judice*. Pede o integral provimento do apelo e a reforma da sentença.

Recebido (fl. 494) e processado o recurso, com as contrarrazões (fls. 501/503), subiram os autos a esta e. Corte. É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado neste Colegiado Regional e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Contrato firmado em 14/03/1997 (fls. 60/72), com prazo para amortização da dívida estipulado em 240 (duzentos e quarenta) meses, pelo Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP, expressa incidência do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES. O sistema de amortização eleito foi a Tabela PRICE, com base nos índices de remuneração básica aplicados às contas de FGTS.

A Cópia da planilha demonstrativa de débito (fls. 74/82) dá conta de que a parte apelante efetuou o pagamento formal de apenas 46 (quarenta e seis) parcelas das duzentos e quarenta avençadas, passando a inadimplir o contrato a partir de 14/02/2001 (fl. 78), há mais de quatro anos antes da propositura da ação revisional.

Analizadas as condições gerais da obrigação, cabe esclarecer que todas as questões aventadas para reexame já foram objeto de apreciação por este e. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, pacíficas e vigentes, serão a seguir delineadas:

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a

qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida." (TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a

maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)." (TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Ademais, a jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte tem firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TABELA PRICE

Na Tabela PRICE e os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela PRICE não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela PRICE.

A legalidade do uso da Tabela PRICE já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES no cálculo da primeira prestação (fl. 60).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde à taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO, TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E SEGURO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672). O mesmo se diga em relação ao seguro obrigatório.

Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas.

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as Taxas de Administração e Risco de Crédito não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No que diz respeito ao seguro, deve ser este contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta e. Corte Federal: TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378.

LAUDO PERICIAL

A perícia contábil concluiu à fl. 269 que o agente financeiro *obedeceu as condições contratadas entre as partes*. Não há, portanto, as irregularidades apontadas na composição do encargo mensal, na aplicação do PES ou no sistema de amortização.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria

pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, RESP 200700161524, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/08/2007, p. 213).

Ademais, não se constatou irregularidade na relação contratual, inexistindo valores pagos a maior. Prejudicada a pretensão de repetição.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo legitima a execução da dívida pelo agente financeiro.

Nesse mister, cabe mencionar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confiram-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido." (STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios, sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido." (TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

REGISTRO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência dos mutuários devedores, dentre outras consequências, proporciona a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

CONCLUSÃO

Diante análise dos autos, não resta evidenciada a nulidade de qualquer das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, constatam-se aparentes sinais da ausência de pagamento de prestações, acarretadora da não amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

Não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de

juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SEBASTIANA CARDOZO COSTA e outros
: ANEDINO DOS SANTOS COSTA
: EDNALVA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Tendo em vista que o dispositivo da decisão de fls. 506/511 restou incompleto, procedo à devida integração, ratificando o julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, para negar seguimento à apelação e manter na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

P. I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-96.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALESSANDRO OLIVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP233024 RICARDO MARCELO GONÇALVES ARTEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00079639620074036110 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **ALESSANDRO OLIVEIRA DE JESUS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra a ré, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - julgou **IMPROCEDENTE** o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficará suspensa, tendo em vista ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor sustenta a existência de danos morais passíveis de reparação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

Trata-se, aqui, de pedido de indenização por danos morais decorrentes de equivocada citação em execução movida contra homônimo.

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, consignou a sentença:

"É fato, portanto, que a CEF requereu a citação e penhora de bens em nome do homônimo, mas indicou o endereço do autor.(...)"

Por essa razão, compareceu a oficial de justiça ao endereço do autor, procedendo à citação, posto que não houve resistência. Porém, não em nome próprio, mas como se fosse outrem, o homônimo. (...)"

Referido ato citatório estava eivado de nulidade, na medida em que foi citada pessoa diversa do executado, pois dois dos elementos identificadores não lhe pertenciam (RG e CPF).

(...)"

Nesse passo, o pedido de cunho declaratório resta prejudicado, uma vez que a execução nº 2004.61.08.008637-3, que tramita na Subseção Judiciária de Bauru, não foi movida contra o autor, mas sim contra homônimo, não havendo motivo para se emitir provimento declaratório de que o demandante não é o devedor naqueles autos. Por outro lado, a visita do oficial de justiça não gera por si só o direito à indenização por dano moral, pois a caracterização do dano moral pressupõe comprovação de abalo emocional, que não pode ser presumido na hipótese.

(...)"

No âmbito indenizatório, importa destacar que, na diligência, de fato a Oficiala relacionou bens que guarneciam a residência do autor, mas não procedeu à penhora, por impossibilidade jurídica. Não houve então a constrição alegada na exordial (fl. 70)."

É de relevo dizer que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

...

2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de

praxe.
P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-66.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA CAVALIN
ADVOGADO : SP193554 ALAN ROBERTO MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROCHA
ADVOGADO : SP174697 JOSÉ LUIS CAMARA LOPES e outro
No. ORIG. : 00018906620074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **ANA MARIA DE OLIVEIRA CAVALIN** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Primeira Vara de Jales/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - e MARIA APARECIDA ROCHA**, homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em relação à segunda requerida e julgou improcedente o pedido em relação à CEF, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução ficará suspensa em razão de ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora pede a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

No caso, diz a petição inicial que em setembro de 2002, a autora emitiu dois cheques para Maria Aparecida Rocha, para que fossem cobrados em data futura. Ocorre que Maria Aparecida teria adulterado os cheques, mediante a troca da data de 2002 para 2004, apresentando-os ao Banco Bradesco.

Na compensação bancária, os cheques foram devolvidos pela CEF, um deles pela alínea 44 (cheque prescrito) e o outro pela alínea 12 (cheque sem fundo).

Em razão disso, alega que ficou "desmoralizada ante seus familiares, amigos e comércio" e que a CEF deve indenizar seu sofrimento moral, tendo em vista que não observou a adulteração e falhou sem seus serviços.

A autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação em relação à primeira requerida, sendo a renúncia homologada pela sentença, que também julgou improcedente o feito em relação à corré Caixa.

A autora apelou.

Sem nenhuma razão, contudo.

Com efeito, o Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu o ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os

direitos de outrem"

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos artigos 6º, inciso VIII e 14:

" Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

E quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, não há qualquer dano moral a ser indenizado.

A Caixa devolveu, acertadamente, os cheques emitidos pela autora, como bem salientou o e. Juízo *a quo*, *"... agiu a Caixa, no caso, segundo o padrão de conduta que lhe seria exigido. Não pagou os cheques, na medida em que, além de prescritos, a conta da autora, justamente pela anterior emissão de diversos cheques sem provisão de fundos, não poderia ser mais movimentada. Na minha visão, proceder ao contrário é que poderia ensejar eventual reparação."*

Saliente-se, também, que segundo os elementos constantes dos autos, a autora era contumaz emitente de cheques sem fundo, razão pela qual não há que se falar em dano moral a ela causado devido à devolução das cártulas supostamente adulteradas.

A jurisprudência do STJ é pacífica que, não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva da instituição financeira, tal deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa da vítima.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença. ..EMEN:(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 14/11/2005 PG:00328 ..DTPB:.)"

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da

pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)

"AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE REALIZADO COM CARTÃO INTERNACIONAL NA BOLÍVIA - VITIMOLOGIA - ERRO DE VIGILÂNCIA - DEVER DE ZELO INOBSERVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMO SUBSTRATO À TESE DO PÓLO AUTOR (INVERSÃO PROBATÓRIA CONSUMERISTA INOPONÍVEL) - RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF INCONSUMADA/AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1.(...). 2.

Carece o mirado lastro responsabilizatório de substância, inexistindo nos autos elementos cabais a demonstrarem concorreu a parte ré para com o ventilado evento danoso. 3.4.5.6. (...) 7. Ausente consumerismo que abrigue tão almejada "façanha", data venia, de desejar se transmudar de causador a todo este episódio em vítima o próprio originário demandante, em cômoda e inacatável angulação face aos autos, assim sem sucesso preceitos da Lei 8.078/90, em apelo invocados, data venia. 8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.(AC 00057154620064036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 133 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JUSSARA SALETE DO AMARAL
ADVOGADO : SP165732 THIAGO BELLEGARDE PATTI DE SOUZA VARELLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00013426720084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **JUSSARA SALETE DO AMARAL** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e UNIÃO FEDERAL**, julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, a autora requer a reforma da sentença e o reconhecimento à indenização pelos prejuízos morais sofridos.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

No caso, discute-se o direito à indenização pelos danos morais supostamente sofridos pela autora em decorrência do atraso na liberação das parcelas do seguro-desemprego.

O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem"

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos artigos 6º, inciso VIII e 14:

" Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Pelo que se depreende dos autos e já consignado na sentença, *"em data anterior à citação da União, o Ministério do Trabalho e Emprego, analisando recurso administrativo interposto pela autora, acabou por deferir seu requerimento de pagamento do seguro-desemprego (fls. 113/114), estando comprovado nos autos o pagamento de todas as parcelas (fls. 72 e 127)."*

Ressalte-se que a negativa do pagamento do seguro deu-se porquanto contava no sistema informatizado que a autora já estava aposentada. Assim que percebido o equívoco, o benefício foi liberado e a autora recebeu os valores devidos.

Dessa forma, não se verifica qualquer prejuízo indenizável à apelante.

Sobre o assunto, confira-se:

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a configuração de danos morais em decorrência de bloqueio indevido das parcelas de seguro-desemprego. 2. As parcelas devidas já foram liberadas, não havendo que se falar em prejuízos à esfera íntima do autor que ensejem danos morais. O atraso deve ser recompensado em forma de juros e correção monetária. Precedente desta Turma. 3. Apelação provida (TRF 5ª Região, AC 00005874020124058402, AC - Apelação Cível 560457, Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, Fonte DJE - Data::20/09/2013 - Página::184).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

E sobre as alegadas inscrições em cadastros restritivos de crédito, o Juízo *a quo* bem decidiu a questão ao ressaltar que já havia anotação em nome da autora, relativa a débito anterior ao requerimento do seguro-desemprego. Por fim, é de relevo dizer que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

...

2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-44.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEUZA PIMENTEL
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG. : 00019514420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **NEUZA PIMENTEL**, contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, prolatada às fls. 215/217v que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão de leilão eletrônico designado para o dia 29/05/2009, postulada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CDC.

Em suas razões de apelação (fls. 221/232), sustenta a mutuária apelante:

1 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

2 - vícios no procedimento de execução extrajudicial, não tendo recebido qualquer aviso de cobrança, reclamando o pagamento da dívida;

3 - que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação na cidade;

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nada obstante a decisão de primeiro grau ter extinguido o processo, sem resolução do mérito, apesar de ter

enfrentado o pedido, considerando que a matéria encontra-se madura para julgamento, passo à sua análise, conforme autorizado pelo artigo 515, §3º, do CPC:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE.

1. Não obstante o art. 515, § 3º, do CPC, utilize a expressão "exclusivamente de direito", ao permitir que o Tribunal conheça desde logo da lide, no caso de extinção sem exame de mérito, na verdade não excluiu a possibilidade de julgamento da causa quando não houver necessidade de outras provas. O mencionado dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 330, o qual permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide se esta versar unicamente questões de direito ou, "sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência". Assim, firmada a conclusão adotada pelo Tribunal a quo na suficiência de elementos para julgar o mérito da causa, não pode esta Corte revê-la sem incursionar nas provas dos autos, providência vedada pela Súmula 07/STJ.

2. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico" (REsp 969.129/MG, SEGUNDA SEÇÃO).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 619405/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 08/06/2010)

Neuza Pimentel, ora apelante, Empreendimentos Imobiliários IPE S/C LTDA, PLANOESTE CONSTRUTORA LTDA e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em **24/02/2000** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - Com Recursos do FGTS - Recálculo Anual, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 41/59v destes autos, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de R\$ 12.154,83 (doze mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema SACRE de Amortização, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 65/72 dá conta de que a apelante efetuou o pagamento de somente 50 (cinquenta) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente desde **24/05/2004**, ou seja, há 05 (cinco) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (**29/05/2009**).

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vícios quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxesse causa bastante a ensejar sua anulação.

Há que se ter em conta o fato de ter sido efetuado o pagamento de somente 50 (cinquenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 56).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (cláusula 29ª, fl. 57).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).
(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).
(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*().

Ademais, consoante o disposto na cláusula 10ª do contrato original (fl. 51), *"o saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS"*.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Relevante ressaltar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos:

- a solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl.151);
- a carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fls. 148/153v);
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do Cartório de Títulos e Documentos de São João da Boa Vista/SP, de que as notificações da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob nºs 034723 e 034724, foram entregues ao destinatário, (fls. 152/153).
- os Editais publicados na imprensa escrita, do Primeiro e último Público Leilão (fls. 154/161);
- e a Carta de Adjudicação (fls.166/168v), registrada no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São João da Boa Vista/SP.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a recorrente inadimplente desde **24/05/2004**, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

As simples alegações da apelante de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação dos seus efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto a extinção do feito sem julgamento do mérito e, com fulcro no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação, condenando a autora apelante a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
APELADO(A) : DECIO BORGHI
ADVOGADO : SP118629 ULISSES TEIXEIRA LEAL e outro
No. ORIG. : 00046773820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais decorrentes de abertura indevida de conta corrente ajuizada por **DÉCIO BORGHI**, julgou **PROCEDENTE** o pedido para condenar a CEF ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como ao encerramento da conta fraudulentamente aberta. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da ré, que, inconformada, alega que não há o dever de indenizar, tendo em vista que não houve negligência de sua parte e que o valor fixado como indenização é alto, merecendo redução. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

Apura-se, no presente caso, a responsabilidade da instituição financeira ré pelo dano moral causado ao autor decorrente da abertura indevida de conta corrente em seu nome por terceiro não identificado.

A ação foi julgada procedente e a CEF apelou.

Sem razão.

Com efeito, a Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

...

§ 3º- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa de aresto desta C. 2ª Turma, de relatoria do e. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

3. No caso, a troca de cartões ocorreu no estabelecimento da apelante, de forma que cabia a ela, através de

seguranças ou funcionário auxiliar, impedir que pessoa estranha ao quadro de empregados da agência orientasse a cliente.

4. Omissis

5. Omissis

6. Omissis.

7. Omissis"

(AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Nesse passo, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexa causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência à Caixa Econômica Federal. Confira-se o entendimento desta E. Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença. 4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos. 5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma sequência de grandes saques em curto período de tempo. 6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente. 8. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 2003.61.00.027625-1 - Relator Des. Fed. Nilton dos Santos - DJE: 21/05/2009)."

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(STJ - RESP 727843 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ: 01/02/2006)".

Quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a um dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguilar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

A ré não nega o ocorrido, porém alega que os documentos não apresentavam indícios de falsificação.

Porém, sobre esse aspecto, cabe pontuar que a instituição financeira presta serviço altamente especializado, sendo inquestionável que de sua parte não houve a adequada diligência para a correta identificação do correntista.

Assim, fica mantida a sentença que condenou a CEF ao pagamento de indenização ao autor.

Da mesma forma, o *quantum* relativo aos danos morais não merece reparo.

Deveras. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto e observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte, a indenização

fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) está apta ao ressarcimento, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-03.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA LOURDES MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : SP167538 GUSTAVO GUIMARAES FRAGA PALUMBO e outro
: SP139688 DANIELA GOMES BARBOSA PALUMBO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00064310320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **MARIA LOURDES MEDEIROS SILVA** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - julgou **IMPROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inconformada, a autora pede a reforma total da sentença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Assim sendo, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

...

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou

moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Porém, excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, a autora alega que teve seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito em razão de conduta ilícita da ré, que, negligentemente, abriu conta para falsário que se utilizava de documentos em seu nome.

Observo, porém, que a autora não logrou comprovar suas alegações, porquanto ela foi reconhecida em audiência como a pessoa que compareceu à agência bancária, solicitou a abertura da conta, apresentando os documentos exigidos.

Confira-se a sentença:

"Fundamenta a autora seu pedido no fato de que nunca solicitou ou contratou serviços com a ré, o que não foi comprovado nos autos.

(...)

Com efeito, embora tenha a autora alegado o registro de Boletim de Ocorrência no 1º Distrito Policial, tão logo tenha tomado conhecimento dos fatos narrados na inicial, cópia do referido documento não foi acostada aos autos.

Ademais, as fotografias apresentadas em ambos os documentos apresentam similaridade de traços que não pode ser desprezada.

A esse fato acrescenta-se o reconhecimento da autora pela preposta da ré, que da mesma se recordou, e o elevado número de processos judiciais promovidos pela autora com o mesmo objeto no Juízo Estadual (fls. 100/112), a contradizer as afirmações feitas em seu depoimento pessoal, no sentido de que "nunca teve qualquer envolvimento com polícia ou com ações judiciais anteriores aos fatos descritos na petição inicial.

(...)".

Como se observa, a autora pessoalmente abriu a conta na CEF e solicitou o crédito, o qual foi utilizado e, não adimplido, a instituição bancária utilizou-se do direito de inscrever o nome da cliente nos cadastros restritivos de crédito.

Assim, nenhuma reparação é devida.

Confira-se:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

(...)

3. O cenário aponta que o nome da apelante foi manchado pela sua própria conduta em não pagar suas dívidas em dia, não se podendo admitir, em conclusão, que uma pessoa, cujos hábitos demonstram ser contumaz devedora, pretenda dizer-se lesada no bom nome que não tem.

4. Recurso de Apelação não provido."

(AC 200838010031312, JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/04/2011 PAGINA:51.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCLUSÃO EM CADASTRO NEGATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PARCELAS. DANO MORAL INDEVIDO.

1. Para que fique caracterizada a responsabilidade civil, faz-se necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta culposa do agente.

2. Se a inclusão do nome do autor em cadastro negativo deu-se por culpa exclusiva sua, por ter permanecido inadimplente por longo período, afasta-se a responsabilidade objetiva da instituição financeira.

3. Não cabe discutir a legalidade de cláusulas contratuais em ação de indenização por danos morais e materiais, se não consta na exordial qualquer pedido neste sentido.

4. Recurso improvido."

(AC 200151010216810, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA, DJU - Data::05/11/2003 - Página::195.)

Dessa forma, sem que exista qualquer indício de fraude, não há como presumi-la, de sorte que a sentença que julgou improcedente a ação não merece reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO CELSO SOARES
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00103759220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **BENEDITO CELSO SOARES** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos da ação de inexistência de débito c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - julgou **IMPROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Inconformado, o autor pede a reforma da sentença, alegando que cabia à CEF a prova da existência do débito, o que não se concretizou nos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Porém, excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

Nunca é demais lembrar que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

No caso, tanto a petição inicial como a apelação são por demais confusas, dificultando sobremaneira a análise do pedido.

De qualquer forma, como bem consignado pela sentença, *"a despeito de toda a discussão travada pelo autor, apenas restou comprovado que a inadimplência confirmada pela CEF e geradora de registro junto ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC - diz respeito ao contrato de nº 25.0312.110.0003642-53, cujo vínculo encontra-se confirmado pelas partes.*

Dessa forma, considerando que a parte autora não logrou comprovar a efetiva cobrança do valor pela CEF, há que se reconhecer a improcedência do presente pedido."

É de ressaltar, também, que em nome do autor constam outras pendências financeiras junto à empresa LOSANGO PROMOÇÕES DE VENDAS LTDA. (fl. 73).

Nesse passo, não há que se falar em danos morais decorrentes da inscrição do nome do autor no cadastro SERASA pela CEF.

Nesse sentido:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

- 1. A manutenção indevida do nome de devedor em cadastros de restrição ao crédito caracteriza, a princípio, constrangimento passível de indenização por dano moral.*
- 2. Nas circunstâncias da causa, considerando a situação passada de inadimplência reiterada da devedora e o fato de a demora da CEF na exclusão do nome do SERASA não ter sido longa, a jurisprudência dominante tem-se orientado na diretriz de que não se configura o dano moral indenizável. Precedentes do STJ.*
- 3. O cenário aponta que o nome da apelante foi manchado pela sua própria conduta em não pagar suas dívidas em dia, não se podendo admitir, em conclusão, que uma pessoa, cujos hábitos demonstram ser contumaz devedora, pretenda dizer-se lesada no bom nome que não tem.*
- 4. Recurso de Apelação não provido."*
(AC 200838010031312, JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/04/2011 PAGINA:51.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCLUSÃO EM CADASTRO NEGATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PARCELAS. DANO MORAL INDEVIDO.

- 1. Para que fique caracterizada a responsabilidade civil, faz-se necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta culposa do agente.*
- 2. Se a inclusão do nome do autor em cadastro negativo deu-se por culpa exclusiva sua, por ter permanecido inadimplente por longo período, afasta-se a responsabilidade objetiva da instituição financeira.*
- 3. Não cabe discutir a legalidade de cláusulas contratuais em ação de indenização por danos morais e materiais, se não consta na exordial qualquer pedido neste sentido.*
- 4. Recurso improvido."*
(AC 200151010216810, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA, DJU - Data::05/11/2003 - Página::195.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTENOR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP075682 ANTONIO CARLOS MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00092421120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **ANTENOR RODRIGUES DOS SANTOS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Décima Segunda Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais decorrentes de inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito e impossibilidade de promover a ampliação de sua casa ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais

devem observar o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor pretende a reforma total da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objeto da ação cinge-se à responsabilidade da CEF pelos danos morais supostamente causados ao autor que alega que seu cartão CONSTRUCARD foi utilizado indevidamente por terceiro desconhecido para realizar compra de alto valor em loja de materiais de construção, fato que teve por consequência a inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito.

A CEF alega que a operação na loja de materiais de construção foi realizada mediante o uso do cartão magnético e senha pessoal, que não há indício de qualquer fraude, que a inadimplência é inconteste e que o autor deveria ter optado pelo pagamento da prestação, discutindo a compra posteriormente, ao invés de permanecer inadimplente em relação a todo o contrato.

A sentença julgou improcedente a ação e o autor apelou.

Sem razão.

A questão posta em debate já foi decidida pela E. Segunda Turma deste C. Tribunal, envolvendo hipótese semelhante a dos autos, quando do julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, de relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, cujo excerto transcrevo:

"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.

A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.

A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.

Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, chama a atenção o fato de que o autor não formalizou reclamação à ré (f. 50) e promoveu a lavratura de boletim de ocorrência (f.54).

De outra parte, chama a atenção o fato de que os saques foram feitos em valores altos, em curto espaço de tempo, procedimento esse frequentemente adotado por estelionatários.

De todos esses elementos, conclui-se que: a) o comportamento dos autores foi o comum e esperado; b) o procedimento adotado nos saques condiz com o de estelionatários e fraudadores." (julgado em 05/05/2009)

O referido posicionamento aplica-se perfeitamente ao feito em apreciação, no qual não há prova cabal para esclarecer o ocorrido. Assim, ao julgador cabe à aferição de outros elementos importantes de convicção para, com maior segurança e pautando-se nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, decidir pela veracidade de uma ou de outra versão, sem que isso implique em qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC.

Cumprido frisar que no presente caso, conforme corretamente salientado pela ré, os fatos não apontam a ocorrência de fraude, uma vez que a compra foi realizada mediante uso de cartão magnético e senha pessoal.

Dessa forma, sem que exista qualquer indício de fraude, não há como presumi-la e nem se pode impor à instituição financeira o ônus de produzir prova impossível, o que criaria insegurança jurídica contra as instituições financeiras, que ficariam facilmente suscetíveis a fraudes.

E, como bem consignou a sentença, *"Considerando que o autor reconhece a compra no valor de R\$ 4.666,00 (quatro mil e seiscentos e sessenta e seis reais), verifico que não há nos autos qualquer comprovação de pagamento ou a promoção de meios visando o pagamento do referido valor, como também não há indícios de existência de providência do autor com o fim de suspender e ou cancelar a cobrança dos valores remanescentes. Denoto que a cada parcela do contrato não paga, a inclusão nos órgãos de proteção ao crédito é automática, mas a ré comprova que as restrições em nome do autor foram voluntariamente retiradas a cada mês, ressaltando que não houve a concessão de tutela antecipada nos presentes autos."*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO CESAR BONFIM
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00029471320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO CESAR BONFIM, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 53/54v que, nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão de leilão designado para o dia 06/05/2011, postulada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CDC.

Em suas razões de apelação (fls. 56/67), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
 - 2 - vícios no procedimento de execução extrajudicial, não tendo recebido qualquer aviso de cobrança, reclamando o pagamento da dívida;
 - 3 - que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação na cidade;
- Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 78/104), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em aproveitamento do material probatório produzido no agravo de instrumento nº **2008.03.00.004370-6**, interposto por Paulo César Bonfim contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação de revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, processo nº **2007.61.14.008692-0**, constata-se que:

Paulo César Bonfim, ora apelante, Carlos Roberto Alves de Alem e sua cônjuge Clede Lucia Zangirolami de Alem, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em **18/03/2004**, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigação e Hipoteca - Carta de Crédito Individual, para aquisição de casa própria por parte do agravante.

Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), recursos estes oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Sistema Financeiro da Habitação, que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 36/41, dos presentes autos, dá conta de que o apelante

efetuou o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 204 (duzentos e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente somente 09% (nove por cento) de suas obrigações.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 27ª, inciso I, alínea 'a'.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*[1].

Verifico que o apelante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vícios quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxesse causa bastante a ensejar sua anulação.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que o apelante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Há que se ter em conta o fato de a ação de revisão ter sido proposta em **19/12/2007** (fls. 14/41 do processo nº 2007.61.14.008692-0), somente após a realização do segundo e último leilão público (**30/11/2007**), ano da adjudicação do imóvel pela empresa pública federal, o que afasta o perigo da demora, vez que o apelante tivera prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça. Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED;
- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação;
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do 2º Cartório de Títulos e Documentos de São Bernardo do Campo/SP, de que a notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocolada e registrada sob nº 058919, foi entregue ao destinatário.
- dos Editais de Notificação.
- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel, em editais publicados na imprensa escrita;
- e da Carta de Arrematação, registrada no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da adjudicação e do cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 2001, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos. Bem por isso, não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento extinto.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde 08/03/2007, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

As simples alegações do apelante de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação dos seus efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SANDRA MAGALHAES PARNAIBA
ADVOGADO : SP228885 JOSÉ SELSO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00045745220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por [Tab]SANDRA MAGALHÃES PARNAÍBA contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** - julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação aos danos materiais e improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios a cargo da autora, os quais ficarão com a execução suspensa em virtude da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora requer a reforma da sentença com a condenação da CEF ao pagamento da indenização pelos prejuízos morais a ela causados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

No caso, discute-se o direito à restituição de valores sacados da conta poupança da autora, bem como indenização pelos danos morais daí advindos.

A sentença extinguiu o processo ante a falta de interesse de agir superveniente em relação ao pedido de restituição dos valores indevidamente sacados e, quanto aos danos morais, julgou o pedido improcedente.

A autora apelou.

Sem razão, contudo.

Com efeito, o Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem"

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos artigos 6º, inciso VIII e 14:

" Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Pelo que se depreende dos autos, os valores indevidamente sacados da conta poupança da autora já foram restituídos com os encargos legais.

E, por seu turno, não restaram comprovados os danos morais que ela alega ter sofrido.

É de relevo dizer que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

...

2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. Apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-34.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES

ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/04/2015 485/487

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00002903420124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRS. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **MARIA APARECIDA NEVES**, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos da ação de declaração de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais decorrentes de inscrição indevida de seu nome no cadastro de inadimplentes, movida contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar inexistente o débito objeto dos autos, bem como condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados pela SELIC desde o evento danoso e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a autora pede a reforma da sentença no que respeita ao valor da condenação e ônus da sucumbência.

A CEF não apelou.

Recebida a apelação da autora, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão que se discute nos autos é o direito à indenização por danos morais decorrentes da inscrição do nome da autora em cadastros restritivos de crédito.

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

E, no que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte, o valor da indenização deve ser aumentado para R\$ 3.000,00 (três mil reais). Tal montante deverá ser atualizado, desde o arbitramento, pela Taxa Selic (que já contempla juros e correção monetária), observadas, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

Tal entendimento está sumulado nos seguintes termos:

"Súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados moderadamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para aumentar o *quantum* indenizatório para R\$

3.000,00 (três mil reais), atualizados, desde o arbitramento, pela Taxa Selic (que já contempla juros e correção monetária), observadas, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal